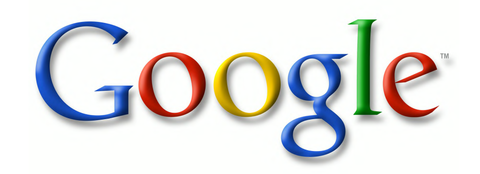
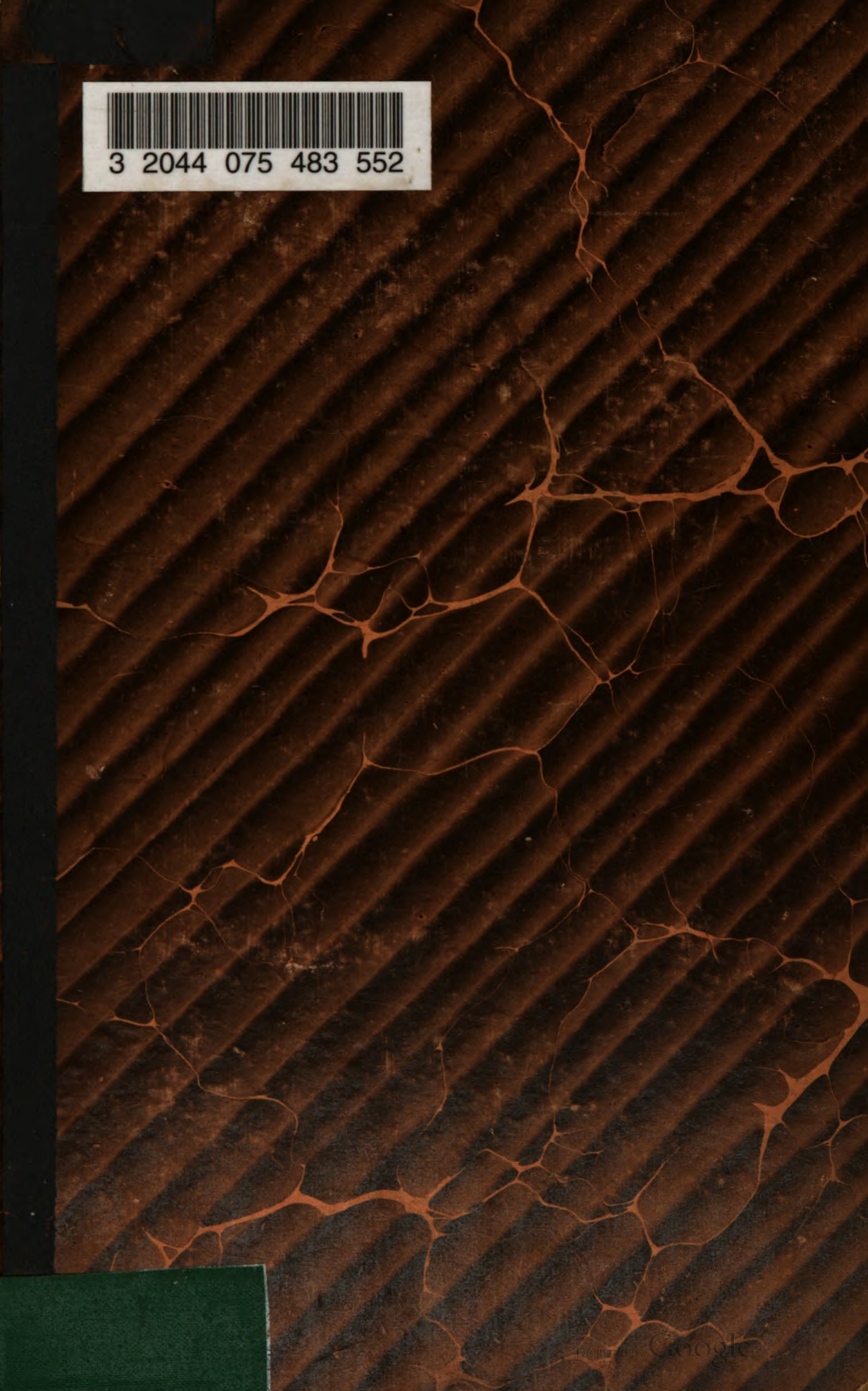
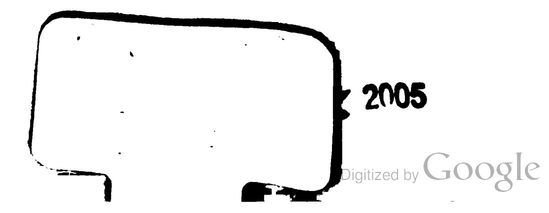

Google


3 2044 075 483 552


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS


2005

Das
Ehescheidungsrecht,

nach gemeinem

und

insbesondere nach hessischem Rechte;

von

F. G. L. Strippelmann,
Obergerichtsrath.

Cassel, 1854.
Druck und Verlag von Theodor Fischer.

Vorwort.

In der neuern Zeit hat mit Recht in vielen Ländern Deutschlands die Aufmerksamkeit der Regierungen, wie auch der evangelischen Kirche, auf den Gegenstand sich hingewendet, welchen in specieller Beziehung auf sein Vaterland der Verfasser in den nachfolgenden Blättern zu behandeln versucht hat.

Beide, Staat und Kirche, haben ja auch ganz vornämlich den Beruf zu wachen, daß das Band der Ehe heilig gehalten und nicht leichtfertig gelöst oder verletzt werde; der Staat, wegen der politischen Wichtigkeit des Zusammenhangs dieses Verhältnisses, mit ihm selbst; die Kirche, weil ihr das Amt mit anvertraut ist, darauf zu achten, daß die Ehe ihrem Ziele entgegen geführt werde, welches letztere in den Worten der vom Landgrafen Philipp dem Großm. erlassenen Kirchenordnung vom 21. Oct. 1566 Th. III Cap. 18 [1]) ganz bestimmt bezeichnet ist, indem darin das Wesen der Ehe selbst angegeben wird, als „die rechtmäßige, von Gott verordnete, Zusammenfügung eines Mannes und Weibes, zu dem Zweck, daß sie bis an ihr Ende für und für in aller Gottseligkeit Zucht und Gerechtigkeit bei einander wohnen und ihr Leben in der allerhöchsten Gemeinschaft aller Ding in Leib und Leid beschließen und eins sich dem andern als

1) Vergl. Reform. in Polizeysachen v. 1526 §. 11.

Gehilfe, ihm von Gott gegeben, nicht allein zu diesem, sondern auch zum ewigen Leben erzeige und beweise."

Als nun vor einem Jahrzehnd in einem großen Nachbarlande [2]) die unverhältnißmäßige Zunahme der Ehescheidungen an die Zurückkehr zu der Grundlage des christlichen Eherechtes, von welcher die Gesetzgebung jenes Landes im vorigen Jahrhundert abgewichen war, erinnerte, da wieß man vor Allem auch auf Hessen hin, um darzuthun, daß bei dem Ernste in Handhabung des hier noch geltenden gemeinrechtlichen Ehescheidungsrechts jener nachtheilige Zustand vermieden sey [3]); — und als sodann in den durch jene Mahnung hervorgerufenen Streitschriften [4]) für und wider die Beschränkung der in jenem größeren Lande gesetzlich sanctionirten Scheidungsgründe sich erklärt wurde, da hielt den Vertheidigern dieser letzten Ansicht wiederum, und zwar dießmal ein angesehener Lehrer des Kirchenrechts [5]), entgegen, „daß in andern Ländern, z. B. in Kurhessen, das Ziel, nach welchem die Preußische Gesetzgebung hinstrebe, niemals verlassen worden sey, und daß hier in dem Ernste und der Strenge, mit welchen die Gerichte die Scheidungsgründe beurtheilten, nur eine dem Christenthume und der Sitte entfremdete Gesinnung eine beengende Fessel finde."

Wenn schon jener allgemeine Grund eine dringende Aufforderung darbot, insbesondere der Geschichte des geltenden Ehescheidungsrechtes in den einzelnen deutschen Territorien eine besondere Aufmerksamkeit und Thätigkeit zu widmen, so war namentlich in diesen Andeutungen über den Stand

---

2) Preußen.

3) Vergl. das in den nachfolgenden Blättern S. 104 in dieser Hinsicht Bemerkte.

4) Vergl. Allgem. Liter. Zeit. 1843 Nr. 129 flg., 172 flg.

5) A. L. Richter Lehrb. d. Kirchenrechts (3. Aufl.) §. 269 Not. 14 (S. 559).

und die Ausbildung des hessischen Rechtes und der darauf sich beziehenden Praxis in dieser Hinsicht, für einen hessischen Juristen, ein dringender Beweggrund enthalten, diese Materie einer specielleren Behandlung zu unterwerfen, namentlich die Frage zu prüfen, ob und in wieweit das von dem zuletzt erwähnten Schriftsteller abgegebene Urtheil begründet sey.

Diese Erörterung mußte, in Ermangelung von deshalbigen Vorarbeiten für das hessische Recht insbesondere, auf die Grundlage des letztern zurückführen.

Zwar hatte es nun schon in der Absicht des S. 111 genannten Verfassers eines im J. 1776 erschienenen „Versuchs über den wahren Begriff der Ehe rc. in den Fürstl. Hessen-Casselschen Landen" gelegen, die Fortsetzung dieser Abhandlung „auf die Trennung der Ehe" zu erstrecken; es war inzwischen, so viel bekannt geworden, dieser Plan nicht zur Ausführung gekommen; die in den beiden Auflagen von Ledderhosens Kirchenrecht enthaltene gedrängte Bearbeitung dieses Theils des letzteren aber konnte doch dem umfassenderen Bedürfnisse, in der angedeuteten Richtung, nicht genügend entsprechen; indem gerade hier namentlich die Nachweisung des Zusammenhangs, in welchem das hessische Ehescheidungsrecht mit dem des gemeinen protestantischen Rechtes sich befindet, um so weniger vermißt werden durfte, als die Darlegung jener Verbindung, sowie der Entwickelung dieses Rechtstheils im engern Vaterlande, zumal bei der hervorragenden Stellung, welche dieses letztere zur Zeit der Reformation und später unter den protestantischen Ländern eingenommen hat, auch für das gemeine protestantische Eherecht wichtig erscheint.

Der Verfasser der nachfolgenden Darstellung hat seit einer Reihe von Jahren mit ihrem Gegenstand sich beschäftigt und seine frühere Stellung zum obersten Gerichte seines

Vaterlandes insonderheit ihn in die günstige Lage versetzt, über den Gang der Rechtsbildung dieser Materie nähere Kenntniß sich verschaffen zu können. Indem er nun das Ergebniß seiner Nachforschungen veröffentlicht, hofft er vor Allem, daß dasselbe zur Verminderung der Streitigkeiten dieser Art beitragen, daß man aber auch namentlich sich immer bestimmter der Heiligkeit des ehelichen Verhältnisses als einer der vornehmsten Grundlagen des Staatslebens bewußt werden und bleiben und damit gleichzeitig das Wohl und die dauernde Ruhe der Familien zu unterstützen und zu befestigen beitragen möge. Nicht die Mahnungen der heiligen Schrift allein weisen darauf hin; auch vom Standpunkte der Philosophie [6]) ist die dringende Aufforderung nach dieser Richtung an die Gesetzgebungen ergangen: „die Möglichkeit der Auflösung der Ehe aufs Höchste zu erschweren und das Recht der Sittlichkeit gegen das Belieben aufrecht zu erhalten.“ Welche ernste Weckstimme endlich die Erfahrung in den Ländern mit einer die Ehetrennung begünstigenden Gesetzgebung enthält, bezeugt das in jenen Ländern sich herausstellende überraschende Verhältniß der Ehescheidungen zur Einwohnerzahl, dessen im Folgenden speciell gedacht werden wird [7]).

Daß man aber auf dem Wege zu einem entschiedenen, durch Rücksichten solcher Art erforderten Festhalten an den Seitens der Kirche dargebotenen Grundsätzen über die Zuläsfigkeit der Ehescheidung, sey, beweisen die manchfachen Stimmen, welche, wie auch aus dem Folgenden sich ergeben wird, vornämlich in der neuern Zeit in diesem Sinne sich haben verlautbaren lassen. Insonderheit läßt sich dieß für Hessen behaupten, wie denn überhaupt gerade hier im Eherechte die

6) Vergl. z. B. das, was Hegel, S. 6 der nachfolgenden Ausführung, hierüber sagt.

7) Vergl. die statistische Uebersicht, S. 103 flg.

Scheu vor dem Heiligen am beständigsten geblieben ist und durch alle Ausartungen hindurch die unauslöschlichen Spuren des christlichen Eherechtes, besonders rücksichtlich der Unauflöslichkeit der Ehe, innerhalb der durch die heilige Schrift gesetzten Schranken, am längsten sich erhalten haben und namentlich im Laufe dieses Jahrhunderts der Satz warme Vertheidigung gefunden hat, daß, wenn der Staat einmal zum Christenthum sich bekenne, er nicht zu Etwas die Hand bieten dürfe, was durch die Vorschriften des Christenthums verboten ist.

In Ansehung des Plans der Schrift wird sich auf dessen Ausführung, sowie auf die Uebersicht derselben bezogen.

Cassel, den 1. December 1854.

Inhalts-Uebersicht.

Allgemeiner Theil.

Entwickelungsgang des protestantischen Ehescheidungsrechts überhaupt.

Drittes Kapitel.

Zweiter Abschnitt.

Verfahren.

Erstes Kapitel.

Im Allgemeinen.

Zweites Kapitel.

Insbesondere.

Verfahren, mit Ausschluß des Desertions-Processes.

Zweites Buch.

Klage auf Nichtigkeits-Erklärung der Ehe.

Drittes Buch.

Incident-Verfahren.

Schlußbemerkung.

Allgemeiner Theil.

Entwicklungsgang des protestantischen Ehescheidungsrechts.

Erstes Kapitel.

Grundlage des protestantischen Ehescheidungsrechts.

§. 1.

Die Ehe hat eine dreifache Heimath. Sie ist ein Privatrechts-Institut, aber zugleich auch ein politisches und ein kirchliches. Die letztere Bedeutung der Ehe ist wohl unbestreitbar die wichtigere; denn wir haben es hier vornämlich mit der christlichen Ehe zu thun und die manchfachen Auffassungen derselben, von Seiten der verschiedenen christlichen Kirchen können nur bei gehöriger Würdigung des Inhalts der, allen gemeinsamen, Grundlage, wie sie die heiligen Urkunden unseres Glaubens darbieten, verstanden werden.

Während vornämlich nur die politische und privatrechtliche Bedeutung der Ehe in dem römischen und ältern deutschen Scheidungsrechte, die kirchliche aber im canonischen Rechte ihren Ausdruck in umfassender Weise fand, blieb es der Entwickelung des protestantischen Kirchenrechts vorbehalten, einem jeden der drei erwähnten Momente die entsprechende Geltung beizulegen. Dem Princip der Evangelischen gemäß, wird man daher in Ansehung des vorliegenden Gegenstandes vor Allem bei den Aussprüchen der heiligen Schrift zu verweilen haben.

Sie verweist namentlich auf die Art und Weise, sowie auf die Zeit der Entstehung des Ehestandes. Wenn es darin heißt: „Gott schuf den Menschen ihm zum Bilde, zum Bilde Gottes schuf er ihn; und

er schuf sie ein Männlein und ein Fräulein [1]). Und Gott segnete sie und sprach zu ihnen: Seid fruchtbar und mehret euch und füllet die Erde und machet sie euch unterthan ꝛc." [2]) —, so hat man hiernach diesen mit der göttlichen Verheißung gesegneten Stand anzusehen als eine und zwar noch im Stande der Unschuld des Menschen [3]) von Gott beliebte weise Ordnung zur gegenseitigen Handreichung und zur Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts. Wenn aber in Beziehung auf diese heilige Ordnung weiter gesagt wird: „und werden sein Ein Fleisch" [4]), so deutet diese innige Verbindung eine den ganzen Menschen erfassende Lebensgemeinschaft an, welche nicht blos auf das leibliche Sein sich beziehet [5]), sondern ganz wesentlich die innerlichste Vereinigung auch nach Geist und Seele in sich begreift [6]). Sie soll selbst noch inniger, als das

---

1) 1. Mos. 1, 27.

2) 1. Mos. 1, 28.

3) Luther zu 1. Mos. 2, 22 (Walch. Th. 1, S. 245, Nr. 175): „— ist es nicht ein großes, daß Gott auch im Stande der Unschuld die Ehe geordnet und eingesetzet hat? Nun aber bedürfen wir solcher Ordnung und Einsetzung so viel mehr, wie vielmehr dieses Fleisch durch die Sünde geschwächet und verderbet ist. Darum stehet dieser Trost vest wider alle Teufels-Lehre, nemlich, daß der Ehestand ein göttlicher Stand ist, das ist, von Gott selbst geordnet."

4) 1. Mos. 2, 24.

5) Psalm 63, 2: „mein Fleisch verlanget nach dir"; 65, 3: „Du erhörest Gebet, darum kommet alles Fleisch zu dir"; 145, 21: „und alles Fleisch lobe seinen heiligen Namen ꝛc." — Jesaias 66, 24: „— und werden allem Fleisch ein Gräuel sein;" — Joel 3, 1 (vergl. Apostelgesch. 2, 17): „Und nach diesem will ich meinen Geist ausgießen über alles Fleisch ꝛc."; — Lucas 3, 6: „Und alles Fleisch wird den Heiland Gottes sehen"; — Röm. 3, 20: „Darum, daß kein Fleisch durch des Gesetzes Werke vor ihm gerecht sein mag"; — Galat. 2, 16; — 1. Korinth. 1, 29: „Auf daß sich vor ihm kein Fleisch rühme."

6) Confessio et expositio brevis et simplex sincerae relig. christ. Helvet. (Augusti corp. libror. symbolic. ecclesiae reform. Lips. 1846) cap. 29: »Conjugium enim (incontinentiae medicina et continentia ipsa est) institutum est ab ipso domino Deo, qui ei liberalissime benedixit, ac virum ac foeminam inseparabiliter sibi mutuum adhaerere, et una in summa dilectione, concordiaque vivere voluit.« — P. Leyser in Adamo cap. 2, p. 210 sagt, daß: »inter conjuges una mens, unus animus, idem velle et nolle, jucundum bene placitum, constans et perpetuus amor, concors voluntas, sine rixis, contentione, aut sinistra suspicione, nullae

Verhältniß des Kindes zu den Eltern geachtet werden, denn: „darum wird ein Mann seinen Vater und seine Mutter verlassen und an seinem Weibe hangen und sie werden seyn Ein Fleisch [7]).“ So wird nun das Wesen der Ehe darin bestehen, daß Mann und Weib sich vereinigen und Eins werden nach Geist, Seele und Leib, indem beide ihre geschlechtliche Besonderheit und Eigenthümlichkeit einander hingeben; der Mann um seine männliche Eigenthümlichkeit an der weiblichen menschlich zu ergänzen und zu vollenden, zugleich aber Gleiches dem Weibe zu gewähren und so auch das Weib. Gegenseitige Ergänzung und Vollendung, somit Darstellung des menschlichen Seins in seiner Vollkommenheit durch die Vereinigung beider Geschlechter, ist also das eigentliche Wesen der Ehe [8]). Und dieser so bezeichnete Stand soll die Bestimmung haben, zur Verherrlichung Gottes zu dienen [9]).

In der so verstandenen „Einheit des Fleisches“ liegt dann, wie das Wesen, also auch der Zweck der Ehe ausgedrückt und nicht als solcher, vielmehr nur als Folge der ehelichen Verbindung stellt sich dann die durch das göttliche Wort verlangte Fortpflanzung des Geschlechtes dar [10]). Wie es eben die gegenseitige Un-

---

inordinatae flammae, aut cogitationes, nullus rancor, et omnia absque dolore et quidem individua vitae consuetudine sine interitu totius individui fuissent.«

7) 1. Mos. 2, 24. — Offenbar beziehen sich hierauf die Worte Christi, wenn er an einer später näher zu gedenkenden Stelle (Matth. 19, 9) die Aufhebung der Ehe durch den Ehebruch anerkennt.

8) Schwarz, Sittenlehre, S. 325, 327, 339; Stahl, Philosophie d. Rechts, Bd. II, S. 247: „Die rechtliche Anordnung der Ehe muß der Einheit der beiden Gatten, ihrer Ergänzung zu Einem Menschen unter ihnen selbst, wie nach Außen, entsprechen.“

9) Mit lebendigen Farben beschreibt der Engel im Buch Tobiä 6, 17, 18 die von Gottes Stiftung abweichenden Ehen: „Höre zu, ich will dir sagen, über welche der Teufel Gewalt hat; nemlich über diejenigen, welche Gott verachten und allein um Unzucht willen Weiber nehmen, wie das dumme Vieh.“

10) D. Hollaz exam. theolog. acroamatic. pag. 1383: »Finis conjugii ultimus est gloria Dei. Finis intermedius est vel finis proprius, vel accessorius. Proprius est, qui cum ipso statim conjugio coepit, estque tum sobolis procreatio, e qua oritur familiae propagatio, et ecclesiae atque reipublicae conservatio, tum mutuum vitae adjutorium. Accessorius est remedium adversus vagas libidines.«

terstützung und Hilfeleistung war, auf welche sich vornämlich die beiderseitigen Obliegenheiten der Ehegatten beziehen, erhellt aus den einschlagenden Stellen der heiligen Schrift. Ausdrücklich wird das Weib als „Gehilfin" des Mannes bezeichnet [11]), welche seine Freuden theilte und, seitdem die Sünde in die Welt gekommen ist, seine Schmerzen lindert und ihm, wie er ihr, in Leid und Noth zur Seite steht [12]) und zwar in völliger Treue [13]) und herzlicher Liebe [14]). Darin gerade liegt das Unterscheidende der geschlechtlichen Vereinigung des Menschen und der seiner Botmäßigkeit unterworfenen Creatur.

Es war daher ein im vorigen Jahrhundert vorgekommenes trauriges Zeugniß für die eingerissene Entfremdung vom Worte Gottes, als man im Widerspruch mit demselben ungescheut den Zweck der Ehe nur in der Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts finden zu müssen glaubte, dieselbe also in der That einer thierischen Verbindung gleich setzte und dann freilich folgerichtig dahin gelangte, die Ehe zu trennen, sobald sie diesem vermeintlichen Hauptzwecke ferner nicht mehr zu entsprechen schien. Mit gerechter Entrüstung wurde dagegen schon damals [15]) geeifert und bemerkt: „Gott schuf die Gesellin von Adams Bein und Fleisch, nicht damit sie Kinder mit einander zeugen könnten, dies Vermögen hatten die Thiere auch, ohne aus einander geschaffen zu sein; sondern ihre genaue Verbindung, das edle, das erhabene ihrer Vereinigung zu bezeichnen, das mit dem Zusammenpaaren der übrigen Geschöpfe nichts gemein haben soll. Die ganze Stiftungshandlung und sonderlich 1. Mos. 2, 24 zeigen solches. Gott redet deutlich genug: ich will ihm eine Gehilfin machen, die um ihn sey. — Man schlage nun alle biblischen Sprüche auf, welche von der Eheleute Pflichten handeln, wir werden sehen, daß kein einziger auf das Kinder-

11) 1. Mos. 2, 18, 20.

12) Sirach 40, 23: „Ein Freund kömmt zum andern in der Noth; aber Mann und Weib vielmehr."

13) Ebräer 13, 4: „Die Ehe soll ehrlich gehalten werden bei allen und das Ehebett unbefleckt —."

14) Ephes. 5, 33: „Doch auch ihr, ja ein jeglicher habe lieb sein Weib, als sich selbst; das Weib aber fürchte den Mann."

15) Hupel, vom Zwecke der Ehen, Riga, 1771, S. 77 flg.

zeugen, alle aber auf die Hilfeleistung gehen." Und auch in der neuern Zeit sind in gleichem Sinne andre Stimmen laut geworden [16]).

„Die Bestimmung (τέλος) der Ehe," bemerkt namentlich Stahl [17]), „ist demnach die vollständige persönliche Einigung der beiden Gatten auf der Grundlage der geschlechtlichen Einigung, an welche die Fortpflanzung geknüpft ist. Sie hat so einen Zweck außer ihr selbst, die Kinderzeugung; aber ihr erster und völlig selbständiger Zweck ist in ihr selbst, die Einigung der Gatten. Darum ist die unfruchtbare Ehe um nichts minder bindend und heilig als die fruchtbare."

Es war aber eine gleiche Verirrung, als man um jene Zeit die Ehe zu einem Vertrage herabwürdigte, vermöge dessen jeder Ehegatte an der Person des andern ein auf dingliche Art persönliches Recht habe, welches nur durch das Zusammentreffen des Vertrags mit der Tradition (copula carnalis) wirklich erworben werden könne [18]) und wonach mithin die Ehe „die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften" sey [19]). Inzwischen hat es, auch abgesehen von dem Widerspruch, in welchen diese Auffassung mit dem Worte Gottes tritt, vom philosophischen Standpunkte aus, einer solchen Subsumtion der Ehe unter den Vertragsbegriff an einem entschiedenen Widerspruch nicht gefehlt, indem vor Allen Hegel sie geradezu als eine „Schändlichkeit" bezeichnete [20]).

---

16) Vergl. unter Anderen: Popp über Ehescheidung, 1800, S. 218.

17) Rechts- und Staatslehre (3. Aufl.) 1. Abth. S. 429.

18) Kant, Metaphys. Anfangsgründe d. Rechtslehre, Königsberg 1797, S. 110, 111.

19) Kant, a. a. O. S. 107.

20) Hegel, Grundlinien d. Philosophie d. Rechts, Berl. 1833 (Bd. 8 der vollst. Ausg d. Werke) §. 75 (S. 116): „Da die beiden kontrahirenden Theile," bemerkt derselbe in Beziehung auf den Vertrag überhaupt, „als unmittelbare selbstständige Personen sich zu einander verhalten, so geht der Vertrag α) von der Willkür aus; β) der identische Wille, der durch den Vertrag in das Daseyn tritt, ist nur ein durch sie gesetzter, somit nur gemeinsamer, nicht an und für sich allgemeiner; γ) der Gegenstand des Vertrags ist eine einzelne, äußerliche Sache, denn nur eine solche ist ihrer bloßen Willkür, sie

Eben so verwerflich war aber endlich die Auffassung der Ehe als eine vornämlich auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete Vereinigung. „Die Ehe ist," muß hier mit Hegel entgegnet werden, „wesentlich ein sittliches Verhältniß. Früher ist, besonders in den meisten Naturrechten, dieselbe nur, nach der physischen Seite hin, angesehen worden, nach demjenigen, was sie von Natur ist. Man hat sie so nur als ein Geschlechtsverhältniß betrachtet und jeder Weg zu den übrigen Bestimmungen der Ehe blieb verschlossen [21]). Sie unterscheidet sich vom Konkubinat, daß es bei diesem letzteren hauptsächlich auf die Befriedigung des Naturtriebs ankommt, während dieser bei der Ehe zurückgedrängt ist. Deswegen wird bei der Ehe ohne Erröthen von natürlichen Ereignissen gesprochen, die bei unehelichen Verhältnissen ein Schamgefühl hervorbrächten. Darum ist aber auch die Ehe an sich für unauflöslich zu achten; denn der Zweck der Ehe ist der sittliche, der so hoch steht, daß alles Andere dagegen gewaltlos und ihm unterworfen erscheint. Die Ehe soll nicht durch die Leidenschaft gestört werden, denn diese ist ihr untergeordnet. Aber sie ist nur an sich unauflöslich, denn wie Christus sagt: Nur um ihres Herzens Härtigkeit ist die Scheidung zugestanden. Weil die Ehe das Moment der Empfindung enthält, ist sie nicht absolut, sondern schwankend, und hat die Möglichkeit der Auflösung in sich. Aber

---

zu entäußern, unterworfen. Unter den Begriff vom Vertrag kann daher die Ehe nicht subsumirt werden; diese Subsumtion ist in ihrer — Schändlichkeit, muß man sagen, — bei Kant (Metaphys. Anfangsgr. d. Rechtslehre, S. 106 flg.) aufgestellt." — Ferner §. 161 (S. 223): „Eben so roh", wie die Betrachtung der Ehe nur von der physischen Seite aus, „ist es aber, die Ehe bloß als einen bürgerlichen Kontrakt zu begreifen, eine Vorstellung, die auch noch bei Kant vorkommt, wo dann die gegenseitige Willkür über die Individuen sich verträgt und die Ehe zur Form eines gegenseitigen vertragsmäßigen Gebrauchs herabgewürdigt wird. Die dritte eben so zu verwerfende Vorstellung ist die, welche die Ehe nur in die Liebe setzt, denn die Liebe, welche Empfindung ist, läßt die Zufälligkeit in jeder Rücksicht zu, eine Gestalt, welche das Sittliche nicht haben darf. Die Ehe ist daher näher so zu bestimmen, daß sie die rechtlich sittliche Liebe ist, wodurch das Vergängliche, Launenhafte und bloß Subjective derselben aus ihr verschwindet."

21) Hegel, a. a. O. §. 161 (S. 223).

die Gesetzgebungen müssen diese Möglichkeit aufs Höchste erschweren, und das Recht der Sittlichkeit gegen das Belieben aufrecht erhalten[22])."

Ist nun aber, nach dem Angeführten, die Ehe als eine schon mit der Entstehung des Menschengeschlechts gestiftete göttliche Anordnung[23]) zu betrachten, so liegt in der letzteren zugleich das Gebot, sie im vollen Sinne des Wortes auch heilig zu halten und zwar soll, da jene Ordnung als ein Ausfluß der göttlichen Liebe sich erweist, diese Heilighaltung ebenwohl sich als ein Beweis unserer Liebe zu Gott darstellen und sich hinwiederum geltend machen in der Liebe des Mannes zum Weibe und des Weibes zum Manne. Die Grundlage hierfür liegt daher in der Achtung der göttlichen Ordnung der Ehe, wie sie vom Anbeginn bestanden hat, deren Bruch schon im zweiten Jahre des Auszugs des Volkes Israel aus Aegypten mit dem Tode bedroht war[24]), und folgeweise in der Meidung aller der Sünden, deren schon im 18. und 20. Cap. des 3. Buchs Mosis gedacht werden.

Als unser Heiland mit den Pharisäern über die Ehescheidung an einer später näher zu betrachtenden Stelle[25]) handelte und sie strafte über ihre Verunstaltung dieser alten Ordnung, da sprach er das Wort aus: „Von Anfang ist es nicht also gewesen." Von Anfang ist es nicht also gewesen, daß sich ein Mann aus irgend welcher Ursache von seinem Weibe schied. Es ist dem Abraham nicht in den Sinn gekommen, sich von der Sarah zu scheiden, ob

22) Hegel, a. a. O. §. 163 (S. 227).

23) Ehe das Weib geschaffen worden — welches nach 1. Mos. 1, 27 auch am sechsten Tage geschehen ist, ob es gleich 1. Mos. 2, 18 flg. erst umständlich erzählt wird — sagt der Herr: Es ist nicht gut, daß der Mensch allein sey; ich will ihm eine Gehülfin machen, die um ihn sey (1. Mos. 2, 18). Nachdem aber das Weib erschaffen worden, welches 1. Mos. 1, 27 angezeigt wird, so heißt es: Gott sahe an Alles, was er gemacht hatte, und siehe da, es war sehr gut (1. Mos. 1. 31). Es war demnach die Ehe unserer ersten Eltern ein heiliger Stand, den Gott selbst eingerichtet und gesegnet hatte und sie lebten in demselben, so lange sie das Bild Gottes trugen, in göttlicher Einfalt und Unschuld, nach 1. Mos. 2, 25.

24) 3. Mos. 20, 10; 5. Mos. 22, 22.

25) Matthäus 19, 3 flg.

sie ihm gleich bis in ihr hohes Alter kein Kind geboren hatte; auch Jakob hat nicht daran gedacht, sich von Lea zu scheiden, ob sie ihm gleich der Syrer Laban mit List und Trug gegen seinen Willen zum Weibe gegeben hatte. Von Anfang ist es auch nicht also gewesen, daß ein Mann zwei oder mehre Weiber nahm. So kurz und bündig auch die Urgeschichte vor der Sündfluth geschrieben ist — es gibt ja Stellen, wo sie ein Jahrhundert fast in eine Zeile schließt — so hat sie sich doch bei dem Verstörer der alten Ordnung: „Ein Mann und ein Weib," bei Lamech, länger aufhalten müssen. In ihm und seinen Nachkommen geschah ein gewaltiger Schritt aus dem Patriarchenthum in die Welt hinein und auf die Sündfluth zu. Noah dagegen der Träger unseres Geschlechts durch die Fluth hatte nur ein Weib und seine Söhne desgleichen.

Wo und wann die Ehescheidungen ihren Anfang genommen haben, davon sagt die heilige Schrift nichts. Unter den Patriarchen vor und nach der Fluth kommt keine Spur davon vor. Bis zur Fremdlings-Herrschaft Israels in Aegypten werden sie gar nicht erwähnt. Im Gesetze am Sinai wird jedoch eine göttliche Ordnung über dieselben gegeben[26]). Wahrscheinlich war auch eine solche Erneuerung der ursprünglichen Satzung in dem großen Volke schon nöthig geworden; Israel mochte den Frevel dawider in Aegypten gelernt haben. Insbesondere fand denn auch Moses schon die Scheidung der Ehegatten, und zwar beider, als einen Gebrauch vor[27]) und setzte deshalb die Ausstellung eines Scheide-

26) 2. Mos. 14: „Du sollst nicht ehebrechen"; 17: „— Laß dich nicht gelüsten deines Nächsten Weibes, — noch seiner Magd."

27) Vergl. auch: 2. Mos. 21, 4; woselbst die Ehescheidung des ebräischen Knechts von dem durch seinen Herrn ihm gegebenen Weibe zur Prüfung der Liebe und Treue zugelassen wird.

Joh. Seldeni uxor ebraica 5. de nuptiis et divortiis (Lond. 1746) lib. 3, cap. 22 (p. 473): »Novatum autem Iudaeis divortiorum jus fuisse ajunt Ebraei lege sacra illa in Deuteronomio de libello repudii, indeque suis fuisse illud singulare. Ante legem illam nullam omnino necessariam accessisse causam aut circumstantiam divortii praeter simplicem alterutrius arbitratum quo solo contractus ante initus solvebatur. Post vero, nisi observatis, quae lege illa praescribuntur inter suos di-

briefs und die dabei zu beobachtende Ordnung fest: „Wenn Jemand ein Weib nimmt und ehelichet sie und sie nicht Gnade findet vor seinen Augen, um etwa einer Unlust willen, so soll er einen Scheidebrief schreiben und ihr in die Hand geben und sie aus seinem Hause lassen. Wenn sie dann aus seinem Hause gegangen ist und hingehet und wird eines andern Weib und derselbe andre Mann ihr auch gram wird und einen Scheidebrief schreibet und ihr in die Hand gibt und sie aus seinem Hause läßt; oder so derselbe andere Mann stirbt, der sie ihm zum Weibe genommen hatte, so kann sie ihr erster Mann, der sie ausließ, nicht wiederum nehmen, daß sie sein Weib sey, nachdem sie unrein ist; denn solches ist ein Gräuel vor dem Herrn, auf daß du das Land nicht zu Sünden machest, das dir der Herr, dein Gott, zum Erbe gegeben hat[28])."

Aus diesen Vorschriften ersehen wir

1. daß sie auf die einseitige Trennung des **Mannes** von seinem Weibe auf alleinige Veranlassung des ersteren sich beziehet; der früher bestandene Gebrauch im umgekehrten Falle mithin stillschweigends beseitigt wird.

2. Die **Ursachen**, aus welchen die Entlassung des Weibes mit einem Scheidebriefe gestattet war, sind dem Gewissen des Mannes überlassen geblieben. Fand er „eine Nacktheit (oder Blöße) der Worte", z. B. unkeusche Gesinnung bekundendes Reden oder Betragen — so sollte er alsdann jene Trennung vornehmen dürfen.

3. Es liegt in dieser Stelle also nicht ein Gebot, sondern nur eine **Erlaubniß**. Die ganze Verordnung zeugt von der Lindigkeit Gottes, die sich zu der sündlichen Schwachheit herabläßt. Gott, der die Gesinnung Israels nicht mit einem Schlage gewaltsam ändern wollte, duldete nicht allein um der Schwachheit willen,

---

vortia fuisse illegitima, neque uxoribus omnino permissa ut ante, sed tantum maritis. Expressim etiam Josephus — ait »praeter legitima Iudaeorum instituta.« Nempe legem sacram, qua expressim haud negatur uxoribus libere divertendi potestas, ita sunt interpretati, ut dum maritis modus singularis diserte in ea praescribitur, uxoribus suis interim tacite denegari minuive censerent jus quicquid illud fuerit pristinum seu Noachidarum permissivum de earum divertendi arbitrio.«

28) 5. Mos. 24, 1—4.

Dinge, welche, nach dem strengen Rechte seiner Heiligkeit, nicht sein sollten, sondern lenkte sie auch durch besondre Gebote und Beschränkungen, damit die Unordnung der Sünde nicht ärger werde und überhand nehme, vielmehr deren Vertilgung und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes erreicht werde.

4. Denn mit der Uebergabe des Scheidebriefs war die Trennung der Ehe noch nicht vollzogen; hierzu war vielmehr weiter nöthig, daß die Frau das Haus ihres Mannes verlassen hatte. Die Ungewißheit darüber, ob die Frau nicht von ihm schwanger sei, machte es erforderlich, so lange zu warten, bis ein deshalbiger Zweifel beseitigt war. Hierdurch war ein Zeitraum gewonnen, welcher eine Wiedervereinigung der Eheleute in vielen Fällen nothwendig herbeizuführen geeignet war.

5. Die Erneuerung der Ehe nach erfolgter Trennung derselben wird unter der Voraussetzung für statthaft erklärt, daß die geschiedene Frau nicht inmittelst einen zweiten Mann geheirathet hat.

6. Ist dies geschehen, dann ist für den Fall einer Scheidung auch von diesem letzteren die Wiederverheirathung mit dem ersten verboten.

7. Von einer Obliegenheit des Mannes zur Versorgung des also von ihm geschiedenen Weibes ist denn auch überall nicht die Rede.

Nach der Patriarchenzeit wird die göttliche, im Dekalog erneuerte, Ordnung nicht mehr festgehalten und das Elend des weiblichen Geschlechts in aller Welt groß. Man gedenke, was das jüdische Volk insonderheit betrifft, der Erzählungen im Buche der Richter, der Risse und Brüche, welche um der mehreren Weiber willen durch das Haus David gehen, der Salomonischen Sünden gegen diese Ordnung Gottes; und übersehe dabei nicht die vielfachen und ernsten Mahnungen an das Volk insonderheit wider den Ehebruch[29]). Das weibliche Geschlecht wird in Israel zwar

---

29) Sprüche Salom. Cap. 2, V. 10, 11, 16, 17: „Wo die Weisheit dir zu Herzen gehet, daß du gerne lernest: So wird dich guter Rath bewahren und Verstand dich behüten. — Daß du nicht gerathest an eines andern Weib und die nicht dein ist, die glatte Worte gibt: Und verläßet den Herrn ihrer Jugend und vergisset den Bund ihres Gottes.“ Malachi Cap. 2, v. 14.

nicht ganz so zertreten, wie in der Heidenwelt; es sinkt aber doch auch hier Schritt für Schritt in den Mägdedienst und in die Verborgenheit zurück. Ein vornämlicher Grund hiervon war die laxe Ansicht rücksichtlich der Scheidebriefe, welche nach und nach wie ein Lehrsatz, also auch zum Gebrauche geworden war. Zur Zeit Herodes des Großen, etwa 30 Jahre vor Christi Geburt, war zwischen zweien damals in großem Ansehen stehenden jüdischen Gesetzeslehrern, Rabbi Hillel und Rabbi Samai, Zwiespalt über die Gründe, aus welchen eine Trennung der Ehe stattfinden dürfe. Der erstere war für die leichtfertige, der Sinnlichkeit gefällige, einen jeglichen Grund zulassende Deutung des Gesetzes und er und seine Schüler hatten gesiegt; wohingegen der letztere die Scheidung nur wegen einer anerkannten schändlichen Handlung [30]), insbesondere wegen des Ehebruchs für statthaft erklärte und deshalb unterlag.

So fand unser Heiland, als er auf Erden erschien und unter seinem Volke auftrat, den Streit vor und die Pharisäer, welchen jene Schriftgelehrten beider Parteien angehörten, benutzten die Streitfrage, um den Herrn, wie bei andern Gelegenheiten, mit der herrschenden Ansicht über des Gesetzes Auslegung in Widerspruch zu bringen. Ehe sie sich mit der versuchlichen Frage naheten, hatten sie offenbar sich davon überzeugt, daß ein solcher Widerspruch bei ihrer Frage hervortreten werde. Denn schon ehe diese erfolgte, hatte ja Christus, nach dem Zeugnisse desselben Evangelisten, welcher die spätere Unterredung mit den Pharisäern bekundet, in der Bergpredigt, über die oben erwähnten Worte im 5. Mos. 24, 1: „Wer sich von seinem Weibe scheidet, der soll ihr geben einen Scheidebrief," das Wort gesprochen: „Ich aber sage euch, wer sich von seinem Weibe scheidet [31]), es sei denn um Ehebruch [32]), der machet, daß sie die Ehe bricht und wer eine Abgeschiedene freiet, der bricht die Ehe [33])."

---

30) Nach der LXX: »ὅτι εὗρεν ἐν αὐτῇ ἄσχημον πρᾶγμα.«

31) »ἀπολύσῃ,« d. h. dasselbe „entläßt".

32) »παρεκτὸς λόγου πορνείας,« also: »excepta fornicationis causa.«

33) Matthäus 5, 32. Vergl. auch Lucas 16, 18: „Wer sich scheidet

Wie nun also in der letzten Zeit seines Wandels auf Erden Christus einst von Ephrem nach Jerusalem hinzog und aus Galiläa an die Grenze des jüdischen Landes, jenseits des Jordans, gekommen war, traten zu ihm die Pharisäer und versuchten ihn und sprachen: „Ists auch recht, daß sich ein Mann scheide von seinem Weibe[34]) um irgend einer Ursache[35])? Er antwortete aber und sprach zu ihnen: Habt ihr nicht gelesen, daß der im Anfang den Menschen gemacht hat, der machte, daß Ein Mann und Ein Weib[36]) seyn sollte und sprach: Darum wird ein Mensch Vater und Mutter verlassen und an seinem Weibe hangen und werden die zwei Ein Fleisch seyn. So sind sie nun nicht zwei, sondern Ein Fleisch. Was nun Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht scheiden. Da sprachen sie zu ihm: Warum hat denn Moses geboten[37]) einen Scheidebrief zu geben und sich von ihr zu scheiden[38]). Er sprach zu ihnen: Moses hat euch erlaubt[39]), euch zu scheiden von euren Weibern von eures Herzens Härtigkeit[40]) wegen; vom Anbeginn aber ists nicht also gewesen. Ich sage aber euch: Wer sich von seinem Weibe scheidet[41]), es sey denn um der Hurerei

---

von seinem Weibe und freiet eine andere, der bricht die Ehe; und wer die Abgescheidete von dem Manne freiet, der bricht auch die Ehe." Meyer, kritisch. exeget. Com. ü. d. neue Testam, Abth. 1, S. 362, bemerkt zu dieser Stelle: „Jesus erklärt unbedingt die Entlassung der Frau und das darauf folgende Wiederheirathen, sowie das Heirathen einer Entlassenen, für unsittlich. Er erkennt also factisch dem Sittengesetz eine Auctorität zu, welche über und gegen den bürgerlichen Mosaismus entscheidet."

34) »ἀπολῦσαι τὴν γυναῖκα,« also sein Weib „entlasse."

35) »κατὰ πᾶσαν αἰτίαν,« d. h. „aus jeder Ursache."

36) »ἄρσεν καὶ θῆλυ,« d. h. „ein Männliches und ein Weibliches." Diese Beschränkung der Verbindung der Geschlechter sollte sonach eine Schranke sowohl gegen die Vielweiberei, als gegen die Ehescheidung seyn.

37) »ἐνετείλατο.« Zwingli (zu dieser Stelle, in oper. ad Matth. 19, pag. 104) übersetzt: „Ins gsatz gryffen." „Warumb hatt dann Moses ins gsatz griffen." — Es ist hier die Entstellung und Verkehrung der oben (S. 9) mitgetheilten alttestamentlichen bloßen Zulassung „wenn sie nicht Gnade findet &c., so soll er einen Scheidebrief schreiben &c.", in ein Gebot zu beachten.

38) »ἀπολῦσαι« auch hier wiederum, wie früher.

39) »ἐπέτρεψεν,« also nicht „geboten" (»ἐνετείλατο«).

40) »πρὸς τὴν σκληροκαρδίαν ὑμῶν« (»ad duritiam cordis vestri«).

41) Calvin comment. in harm. evang. (Matth. 19, 7): »Sententiam

willen[42]), und freiet eine andere, der bricht die Ehe; und wer die Abgeschiedene freiet, der bricht auch die Ehe. — Da[43]) sprachen seine Jünger zu ihm: Stehet die Sache eines Mannes mit seinem Weibe also[44]), so ists nicht gut ehelich zu werden[45]). Er sprach aber zu ihnen: Das Wort fasset nicht jedermann, sondern denen es gegeben ist[46]). Denn es sind etliche verschnitten, die sind aus Mutterleibe also geboren[47]); und sind etliche verschnitten, die von den Menschen verschnitten sind[48]); und sind etliche verschnitten, die sich selbst verschnitten haben, um des Himmelreichs willen[49]). Wer es fassen kann, der fasse es[50])."

Hält man sich zunächst einfach an das göttliche Wort, wie es

---

vero suam (Christus) optima ratione confirmat, Quia non ita fuit ab initio. Sumit autem pro confesso, quum Deus ab initio conjugium instituit perpetuam legem fixisse, quae usque ad finem vigere debeat. Quod si institutio conjugii pro lege inviolabili habenda est, sequitur, quicquid ab ea deflectit, non ex pura ejus natura esse, sed hominum vitio.«

42) »μὴ ἐπὶ πορνείᾳ.«

43) also wohl, nachdem die Pharisäer sich entfernt hatten Marcus (in der Parallelstelle) 10, 10: „Und daheim fragten ihn abermal seine Jünger um dasselbige."

44) Legt also, soll damit wohl gesagt seyn, der Ehestand so Schweres zu tragen auf, ist er unauflöslich.

45) Zwingli zu dieser Stelle (Op. Tom. IV, pag. 105; Tigur. 1544) bemerkt: »Quemadmodum et Cato olim dicebat, Si uxoribus carere possemus magnis molestiis careremus. At propter instantem necessitatem melius est nubere quam uri. Et castitas non est voventis, sed illius qui dat. Frivola ergo et stulta fuerunt vota monastica, imo impia et impura.«

46) Dem von den Jüngern erhobenen Bedenken wider die, rücksichtlich der Bewahrung des Ehebandes eingeführten Strenge, setzt Christus die Einzelnen frei stehende Wahl der Ehelosigkeit entgegen.

47) »εὐνοῦχοι, οἵτινες ἐκ κοιλίας μητρὸς ἐγεννήθησαν οὕτως,« also „von Natur verschnitten", beim anerschaffenen Mangel alles ehelichen Bedürfnisses.

48) »οἵτινες εὐνουχίσθησαν ὑπὸ τῶν ἀνθρώπων«; also als körperlich untüchtig sich darstellen.

49) »οἵτινες εὐνούχισαν ἑαυτοὺς διὰ τὴν βασιλείαν τῶν οὐρανῶν.« Darunter wären also die zu begreifen, welche im Interesse des Reiches Gottes die Gabe, auf den Ehestand verzichten zu können, gewürdigt und benutzt haben.

50) Matthäus 19, 3—12. Vergl. die Erzählung des Vorgangs auch bei Marcus 10, 2 flg.

nach dem angegebenen Inhalt uns entgegen tritt, so schließen sich, was den Zweck der vorliegenden Erörterung betrifft, folgende Betrachtungen daran an:

Man kann es, wie erwähnt, zu den Pharisäern sich versehen, daß sie, wohlbekannt mit dem in der Bergpredigt enthaltenen, entschiedenen Widerspruch Christi gegen die herrschend gewordene Auslegung der mosaischen Gestattung, rücksichtlich der Ausstellung von Scheidebriefen, fragten. Die Versuchung, welche der Heiland in der ihm vorgelegten Schulfrage erfahren sollte, hatte demnach die Richtung, ihn in Widerspruch zu setzen mit dem Gesetz und mit der Auslegung, welche die herrschende Secte der Pharisäer der angeführten Stelle im 5. Buche Mosis gaben, — oder den Haß des Volks wider ihn zu erregen. Hätte Christus die vorgelegte Frage: ob es dem Manne erlaubt sey, um jeder Ursache willen von seinem Weibe sich zu trennen, verneint, so würden sie darüber, daß er das Gesetz freventlich abschaffen wolle, ihre Stimme erhoben und einen solchen Grund mochten sie vornämlich gesucht und gewünscht haben. Aber auch im Fall von ihm die Frage bejahet wäre, hätten sie ihren Zweck erreicht; sie konnten dann ihm vorwerfen, indem er also der Sinnenlust der Männer entgegen komme, befördere er solche und das zieme einem Propheten Gottes nicht. Der Heiland versteht es aber die Weisen in ihrer Listigkeit zu fangen und zu stürzen der Verkehrten Rath[51]). Im heiligen Ernste verwirft er die unerlaubten Scheidungen, weist ihnen zu gleicher Zeit nach, daß dies Urtheil dem Gesetze entspreche und schließt: „was Gott zusammenfügt, soll der Mensch nicht scheiden;" womit aber sowohl der Geneigtheit der Männer sich scheiden zu lassen, als derer, welche zur Scheidung sonst noch mitzuwirken haben, dazu leicht geneigt sich finden lassen, entgegen getreten wird. Stillschweigends rügt Christus zunächst die den Fragenden zur Last fallende Wortfälschung in der Angabe des Inhalts jener Stelle[52]). Indem er sodann hinweist auf das uranfängliche Gebot des innigsten einheitlichen Gemeinschaftslebens der Eheleute, welches der

---

51) Hiob 5, 13.

52) da ja Moses die Ertheilung des Scheidebriefs nicht geboten, sondern nur zugelassen habe.

Mensch nicht trennen solle und von Anbeginn auch nicht geschieden habe, deutet er ferner auf die Zeit zurück, wo das Volk nicht lange nach der Knechtschaft in Aegypten, der Verführung auch zur heidnischen Verkehrtheit und freventlichen Abkehr von der göttlichen Ordnung unterlegen war und zu welcher durch Moses die zu des Volkes Erziehung und Vorbereitung auf den verheißenen Heiland beschlossenen Heilsmaßregeln ausgeführt worden seyen. Zu dieser Weise der Vorbereitung gehörte vor Allem die göttliche Langmuth und schonende Duldung gegen das Volk, welches, zumal nach dem in Aegypten gehabten bösen Beispiel, die Scheidungen allmälig bei sich hatte aufkommen lassen, welchen mit einem Male es zu entwöhnen, nicht im Willen Gottes lag, dem es vielmehr nur entsprach, dasselbe allmälig, bis zum Kommen des Erlösers vorzubereiten, vom Gesetz zum Evangelium zu führen. Indem nun das Volk Israel, ungeachtet dieser Lindigkeit und Nachsicht nichts desto weniger seine eigenen Wege ging, der göttlichen Ordnung auch rücksichtlich der Ehestiftung wiederstrebte, verfiel es in den Zustand der sittlichen und religiösen Abgestumpftheit und Verhärtung des Gemüths gegen alle höheren Lebensforderungen, welche Christus als Herzenshärtigkeit (σκληροκαρδία) bezeichnet und auf welche er die göttliche Langmuth bezieht, vermöge deren es bisher, d. h. in der alttestamentlichen Vorbereitungszeit, nachgesehen und geduldet, nicht aber, als erlaubt, ausdrücklich gebilligt worden sei, daß der Mann vom Weibe sich trenne[53]).

53) Calvin comment. in harm. evang. (Matth. 19, 7) pag. 218 (Amstel. 1667): »Quaeritur autem an fas Mosi fuerit permittere quod per se male et vitiosum erat. Respondeo, improprie dici permissum quod severe non vetuit; neque enim legem tulit de repudiis, ut ea suo suffragio approbaret; sed cum aliter restringi non posset hominum improbitas, quod maxime tolerabile erat remedium attulit, ut vir saltem uxoris pudicitiae testimonium redderet. Lex enim nonnisi in mulierum favorem lata erat, ne postquam injuste rejectae erant, dedecus aliquod subirent. Unde colligimus inflictam viris potius fuisse poenam, quam venia aut permissu accensam fuisse eorum libidinem.«

Zwingli ad Matth. 19 (oper. T. 3, pag. 104): (»Moses dedit vobis«.) »Quasi dicat, Non dei sed vestri causa, seu potius culpa factum est: indulsit dominus, non jussit dare libellum repudii.«

Der Heiland wies aber in seiner Erwiederung nicht blos zurück auf das Mosaische Gesetz, sondern zugleich vorwärts in die Zukunft. „Er eröffnete den Fragenden die neutestamentliche Oekonomie, welche für das Reich Christi auf Erden rücksichtlich der Ehe und ihrer Dauer bestimmt sey. Wie es nicht im Anfange also gewesen sey, wie vielmehr Gott den Ehestand vom Anbeginn an durch ein dauerndes Gesetz gegründet habe und von ihm bestimmt worden sei, daß er bis zum Ende der Tage auf Erden bestehen bleiben solle, — so dürfe hinfüro der Mensch auch nicht eigenwillig das Band der Treue lösen, welches von Gott geknüpft worden sey. Nur auf den Grund der Hurerei wird eine Ausnahme gestattet, indem der Mann »quia mulier scortando se quasi putridum membrum a viro rescindit«[54]) von ihr befreiet werde. Weiter wird dann angeordnet, daß derjenige für einen Ehebrecher zu halten sey, welcher nach der Scheidung von seiner Frau eine andere nehme.

Wer aber im Lichte des Evangeliums wandelt, der wird sich auch durch dasselbe erleuchten, strafen, bessern und erneuern lassen, die Heiligkeit des Ehestandes hochhalten und es also zur Scheidung gar nicht kommen lassen. Hierfür ist denn auch das Wort Christi in der Bergpredigt von Bedeutung: „Ich bin nicht gekommen das Gesetz aufzulösen, sondern zu erfüllen[55])."

Zur Veranschaulichung aber, wie diese durch den Geist Gottes geleitete Einheit der Ehegatten von Christo ausgehen und in der gehorsamen Liebe zu ihm ihr Ziel finden müsse, wird gesagt, daß die Liebe christlicher Eheleute gleichförmig der Liebe seyn solle, womit Christus seine Gemeinde liebt. Wie überhaupt christliche Zucht und Sitte in der Unterordnung des Einen unter den Andern in der Furcht Christi sich bethätigen und Alle die Schranken gern und freiwillig anerkennen sollen, die Gott einem Jeden gesetzt hat; bei den zum Gebieten Berufenen, den Männern, den Vätern, den Herren aber das Bewußtseyn der Unterwürfigkeit unter einen Höheren stets lebendig bleiben soll, so ist insonderheit der irdischen Ehe das Verhältniß Christi zu seiner Gemeinde als Vorbild ge-

54) Calvin in harm. evang. (Matth. 19, 9).
55) Matth. 5, 17.

geben. „So war ursprünglich schon Gottes Verhältniß zu der Gemeinde der nach ihm erschaffenen Wesen ein eheliches: aber noch mehr entwickelte sich die Natur desselben, als die Menschen gefallen waren. Mit eifersüchtiger Liebe, die keinen Nebenbuhler duldet, ging Gott den gefallenen Menschen nach und erwählte sich zuerst aus der verderbten Masse eine Volksgemeine, die Israeliten, mit der er einen Bund schloß, welcher eben so sehr die Herrschaft und Abhängigkeit, als die Gleichheit durch die gegenseitige Liebe in sich begriff. Doch diese Gleichheit, zu der sich Gottes Liebe herabließ, offenbarte sich da erst vollkommen, als der Sohn Gottes jedes andere Verhältniß verließ, um sich ganz für seine Gemeine hinzugeben; als er sich selbst entäußerte, ein Mensch in Fleisch und Blut wurde, wie wir, doch ohne Sünde; als er nicht blos Mitleid fühlte mit seiner Gemeinde, sondern mit ihr litt und für sie starb; als er durch seinen heiligen Geist und vorzüglich durch die Opfermahlzeit des neuen Bundes bis zur völligsten geistigen und leiblichen Gemeinschaft sich mit ihr verband. Von dieser Gemeinschaft des Herrn und seiner Gemeinde ist die eheliche das Nachbild. Wie Gottes Liebe eine Welt von vernünftigen Wesen erschuf, zur Gehilfin seiner Freude und seine Herrlichkeit und Seligkeit dadurch vermehrte, daß er sie mit seinem Ebenbilde, dem Menschen, theilte; so wollte er wiederum auch nicht, daß der Mensch, sein Statthalter auf Erden, allein sey, sondern schuf ihm eine Gehilfin. Der Sündenfall, der alle Gegensätze starr und schroff hervortreten ließ, verwandelte die freie Abhängigkeit des Weibes in strengere Unterwürfigkeit; durch die Erlösung wird aber das ursprüngliche Verhältniß hergestellt, in welchem die Herrschaft und der Gehorsam stehen bleiben, aber doch auch vermittelt werden durch das selige Bewußtsein einer Gemeinschaft unter einander, welche der des Sohnes Gottes mit seiner Gemeinde gleichkommen soll [56]."

So ist verständlich die Ausführung dieses Gedankens in Ephes. 5, 21—33: „Seyd einander unterthan in der Furcht Gottes [57]). Die Weiber seyen unterthan ihren Männern, als dem

56) O. v. Gerlach zu Ephes 5, 21—33.

57) »ἐν φοβῳ χριστοῦ« („in der Furcht Christi").

Herrn[58]). Denn der Mann ist des Weibes Haupt, gleichwie auch Christus das Haupt ist der Gemeine und er ist seines Leibes Heiland[59]). Aber wie nun die Gemeine ist Christo unterthan, also auch die Weiber ihren Männern in allen Dingen[60]). Ihr Männer liebet eure Weiber, gleichwie auch Christus geliebt hat die Gemeine und hat sich selbst für sie hingegeben, auf daß er sie heiligte[61]) und hat sie gereinigt durch das Wasserbad im Worte, auf daß er sie sich selbst darstellte als eine Gemeine die herrlich sey, die nicht habe einen Flecken oder Runzel oder deß etwas, sondern daß sie heilig sey und unsträflich[62]). Also sollen auch die Männer ihre Weiber lieben, wie ihre eigenen Leiber. Wer sein Weib liebet, der liebet sich selbst. Denn niemand hat jemals sein eigen Fleisch gehasset, sondern er nähret es und pfleget sein; gleichwie auch der Herr die Gemeine; denn wir sind Glieder seines Leibes, von seinem Fleische und von seinem Gebein[63]). Um deswillen wird ein Mensch verlassen Vater und Mutter und seinem Weibe anhangen und werden die zwei Ein Fleisch seyn. Das Geheimniß („τὸ μυςήριον", »sacramentum«) ist groß, ich sage aber von Christo und der Gemeine[64]). Doch auch ihr, ja ein jeglicher, habe lieb sein Weib wie sich selbst, das Weib aber fürchte den Mann."

---

58) dene sie, sollen ja Christi Stelle vertreten.

59) Wie Christus König des Reiches Gottes ist, so ist er auch das eheliche Haupt der Gemeine.

60) Es soll also dieser Gehorsam auf alle Lebensverhältnisse sich beziehen und soweit sich erstrecken, als er nicht zur Ueberschreitung der Gebote Gottes führt.

61) Nicht zeitlich soll der Zweck der ehelichen Vereinigung, vielmehr soll er auf die Heiligung des andern Theils gerichtet seyn.

62) Auch die Liebe des Mannes soll mithin unablässig die Vollendung der inneren Schönheit und Heiligung seines Weibes zum Gegenstand der Thätigkeit haben.

63) d. h. durch den gläubigen Genuß des heiligen Abendmahls verbindet sich die Gemeine des Herrn zu Einem Geiste und einer Liebe mit ihm; wie sie aus seinem eigenen Wesen genommen und erschaffen ist, so sorgt er nur für sie als für seinen eigenen Leib und sie hängt ihm an, folget und dienet ihm in inniger Liebe.

64) Nicht auf den menschlichen Ehestand ist also die Bezeichnung „Geheimniß", „Sacrament" zu beziehen.

In dem Bisherigen ist von dem Ehebruch, als dem ersten in der heiligen Schrift bereits nachgelassenen Ehescheidungsgrunde, die Rede gewesen. Es hat indessen noch ein zweiter darin Ausdruck gefunden und die hierauf sich beziehende Schriftstelle wird daher jetzt ebenwohl noch zu betrachten seyn. Sie findet sich 1. Korinth. 7, 15. Da diese Stelle mit den vorausgegangenen fünf Versen in Verbindung steht, so wird auch deren Inhalt, des Zusammenhangs wegen, kurz zu erwähnen seyn.

V. 10 und 11 handeln von der Ehescheidung gläubiger (christlicher) Eheleute überhaupt und lauten:

„Den Ehelichen[65]) aber gebiete nicht ich, sondern der Herr, daß das Weib sich nicht scheide von dem Manne[66]), (so sie sich aber scheidet, daß sie ohne Ehe bleibe, oder sich mit dem Manne versöhne)[67]) und daß der Mann das Weib nicht von sich lasse."

V. 12 bis 15 beziehen sich auf die gemischten Ehen und enthalten die Vorschriften:

1. Der glaubige Theil soll sich nicht scheiden.

Die ersten Christen, namentlich der Gemeinde zu Korinth, mochten, wenn der eine oder andere Theil mit einem Heiden verehelicht war, Bedenken über die Zulässigkeit der Fortdauer einer solchen Ehe gehabt haben; denn selbst eingetreten durch die heilige Taufe in einen Bund mit dem lebendigen Gott, übergegangen aus dem Reiche der Finsterniß und heidnischer Unreinigkeit, erblickte

---

65) Also wohl — weil von V. 12 an erst von den gemischten Ehen die Rede ist — den christlichen, gläubigen Eheleuten, welche beide es sind.

66) Wenn also einmal eine Ehe bestehet, alsdann darf, wie dieß ja schon früher von Christo geboten war (Matth. 5, 32; 19, 4) schlechthin keine Scheidung stattfinden. Das Weib darf den Mann nicht verlassen.

67) Mehr soll demnach in einer christlichen Ehe nicht erlaubt sein; eine freiwillige Auflösung des Ehebandes nie stattfinden. Ist, sagt also hier wohl der Apostel Paulus, das Zusammenleben der Eheleute so gestaltet, daß namentlich wegen solcher äußerster Mißhandlung des einen Theils der andere in der That die Gemeinschaft nicht mehr zu ertragen im Stande ist, dann kann zwar, zur Verhütung größeren Unheils, die Trennung stattfinden, jedoch dergestalt, daß der schuldlose den schuldigen Theil stets noch als seinen Ehegatten betrachte, selbst also unverheirathet bleibe oder, noch besser, sich wieder versöhne. Dieß ist der Ursprung der in der christlichen Kirche später eingeführten Trennung von Tisch und Bett in Fällen dieser Art.

er den zu unauflöslichem Bündniß der irdischen Lebensgemeinschaft mit ihm Vereinigten, eben so wie die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder, außerhalb dieses Bundes der Gnade. Diesen Zweifeln begegnet der Apostel also

V. 12—14 einschl.:

„Den andern aber sage ich, nicht der Herr: Wenn ein Bruder ein ungläubiges Weib hat, und dieselbige läßt es sich gefallen, bei ihm zu wohnen, der scheide sich nicht von ihr. Und wenn ein Weib einen ungläubigen Mann hat, und er läßt es sich gefallen, bei ihr zu wohnen, die scheide sich nicht von ihm. Denn der ungläubige Mann ist geheiligt durch das Weib und das ungläubige Weib wird geheiligt durch den Mann. Sonst wären eure Kinder unrein; nun aber sind sie heilig."

Hiermit wird also jenen Zweifelnden die siegreiche, jeden Widerstand des Reichs der Finsterniß überwältigende, Macht des Reiches Gottes, welche sich auf alle in ihrem Gebiete liegenden Lebensverhältnisse als eine läuternde und heilige Gotteskraft erweist, vorgehalten und, unter Hinweisung auf sie und der Ermahnung ihr zu vertrauen, das Bedenken selbst niedergeschlagen.

2. Der gläubige Ehegatte soll den ungläubigen sich zu trennen nicht hindern.

V. 15.

„Wenn aber", sagt der Apostel Paulus weiter, „der Ungläubige sich scheidet, so laß ihn sich scheiden; es ist der Bruder oder die Schwester nicht gefangen in solchen Fällen."

Will also der ungläubige Gatte die Ehe auflösen, so mag er es thun. Der gläubige kann dabei ruhig seyn und soll sich ihm nicht aufdringen, oder gar, ihm zu lieb, um ihn zurückzuhalten, den Glauben aufgeben.

Die letzten Worte des V. 15 geben einer zwiefachen Deutung Raum. Der einen zufolge würde damit nur der Mangel einer Verpflichtung des einen Theils angedeutet seyn, den sich von ihm scheidenden von seinem pflichtwidrigen Verhalten zurückzubringen; welche Gestattung um so unbedenklicher erschien, als von der heidnischen Obrigkeit Hilfe für diesen Fall nicht leicht zu erwarten war. Die Pflicht der Ehelosigkeit des verlassenen Theils wäre dann aber danach nicht aufgehoben. Nach der andern Auslegung dagegen

hätten jene Worte den Sinn: der verlassene Gatte ist nicht verbunden, die Ehe fortzusetzen; hat der ungläubige Theil in solcher Weise das Eheband durch die Scheidung aufgelöst, dann ist der gläubige, der christliche Gatte nicht verpflichtet seinerseits es festzuhalten. Dieß hieße dann also soviel, als: die durch das Fortgehen des einen Theils erfolgte Scheidung steht dem wirklichen Ehebruche gleich. Und diese Auslegung ist diejenige, welche, wie später näher ausgeführt werden wird, seit der Zeit der Reformatoren als die gewöhnliche gilt, so daß man folgeweise jeden Ehegatten, welcher den andern verläßt, unter den sonstigen Voraussetzungen, als einen Heiden ansieht.

„Im Frieden aber", so schließt der V. 15 a. a. O, „hat uns Gott berufen."

Wenn wir also schon im Allgemeinen, auch abgesehen von dem vorliegenden besondern Verhältnisse, wenn es möglich und soviel an uns ist, Frieden mit allen Menschen haben sollen [68]), so ergibt sich diese Pflicht in besonderm Maaße für das Verhältniß der Ehegatten unter einander, dergestalt, daß der Christ nie dazu beitragen soll, eine bestehende Ehe aufzulösen, sondern soviel an ihm ist, zu ihrer Erhaltung und Beseitigung jedes Grundes zu Zerwürfnissen hinzuwirken.

Zweites Kapitel.

§. 2.

Dogma der katholischen und der griechischen Kirche.

Auf die Erörterung der Frage: ob in den bisher angedeuteten Stellen der heiligen Schrift der im Laufe der Jahrhunderte in der katholischen Kirche angenommene Satz von der Unauflöslichkeit der Ehe mit Nothwendigkeit seine Rechtfertigung finde? welche in specieller Beziehung auf die Gläubigen von Bellarmin [69]) eine „gravis admodum ac difficilis quaestio" genannt wird, kann,

---

68) Röm. 12, 18.
69) Lib. de matrimonio, cap. 12.

nach dem Zwecke der gegenwärtigen Ausführung, nicht näher eingegangen werden; vielmehr wird in dieser Hinsicht vor Allem auf die »pragmatologia divortii« von Joh. Gerhard († 1637) [70]), woselbst die Gegensätze der Katholischen und Evangelischen ausgeführt worden sind, hingewiesen und hier auf die nachfolgenden Andeutungen sich beschränkt.

Zunächst mag es angemessen erscheinen, einen Blick in das Leben der ersten Christen zu thun, da wir hier eine Bestätigung jenes Satzes finden. Es ist uns nämlich in der Kirchengeschichte ein specieller Fall aufbewahrt und zwar aus sehr früher Zeit, dem zweiten Jahrhundert, in welchem wegen Ehebruchs eine Scheidung auch von Seiten der Christen nicht für etwas Schriftwidriges betrachtet wurde. Nach einer von Eusebius [71]) mitgetheilten Stelle aus den Schriften des um das J. 163 gestorbenen Justinus d. Märtyrer, versuchte eine Ehefrau, die während ihres Ehestandes Christin geworden war, ihren, einen unzüchtigen und ausschweifenden Lebenswandel führenden, Mann durch liebevolle Ermahnungen und ernste Warnungen nach dem Worte der heiligen Schrift davon abzubringen. Inzwischen setzte dieser seinen ausschweifenden Lebenswandel fort und brachte sich durch sein Betragen um die Liebe seiner Frau. Sie hielt es für Sünde, noch länger einem Manne ehelich beizuwohnen, der wider das Gesetz der Natur und wider das Recht auf jegliche Art seine wollüstigen Triebe zu befriedigen suchte und wollte sich deßhalb von ihm scheiden. Indeß ließ sie sich durch die Vorstellungen ihrer Verwandten, noch länger zuzuwarten, da der Mann vielleicht noch Besserung von sich hoffen lassen könnte, erbitten, noch länger bei ihm zu bleiben. Da sie aber in Folge seiner Abreise nach Alexandrien, die Nachricht erhielt, daß er es noch ärger treibe, so schickte sie ihm, um nicht, wenn sie länger in der Ehe mit ihm bliebe und Tisch und Bett mit ihm theilte, sich seiner Ungerechtigkeiten und Gottlosigkeiten mitschuldig zu machen, den Scheidebrief zu und trennte sich von ihm. Zwar klagte sie

70) Tr. de conjugio (ed. Cotta, Tub. 1778) P. II., loc. 26, sect. 3, art. 2 (p. 125 seq.).

71) (Bisch. v. Cäsarea) Kirchengeschichte, übers. v. A. Cloß, Hptst. 17, (S. 132).

nunmehr der Mann ihres Glaubens wegen an, sie aber reichte darauf ein Gesuch um Gestattung einer Frist zur Einlassung bei dem Kaiser ein, und die Folge war, daß der Mann für dießmal nichts gegen seine Frau vorbringen konnte.

Betrachtet man nun sodann die historische Seite der Glaubenslehre der katholischen Kirche, so wird man, zum Verständniß des Entwickelungsganges des hier in Betracht kommenden Dogma's derselben schon jetzt auf den Kampf zwischen den Grundsätzen derselben und derjenigen der weltlichen Gesetze, deren kurze Andeutung gleich folgen wird, zurückzublicken haben. Während die Kirche nur einen, höchstens zwei Ehescheidungsgründe für rechtmäßig erkennen konnte, hatte das bürgerliche Recht eine bald mehr bald minder große Zahl von solchen als zulässig erachtet. Diese Collision, in welche das Princip der Kirche mit dem, dasselbe nicht in sich aufnehmenden, Leben des Volks gerieth, trat in sehr bestimmter Weise hervor, wie denn dieß insonderheit Hieronymus [72]) in den bekannten Sätzen: »Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi. Aliud Papinianus, aliud Paulus noster praedicat« [73]) ausdrückte. Was insonderheit die auf die Unauflöslichkeit und darauf sich beziehende Frage rücksichtlich der Trennung der Ehe und der Wiederverheirathung betrifft, so war in den vier ältesten ökumenischen Kirchenversammlungen zu Nicäa, Ephesus, Konstantinopel und Chalcedon über diese Frage ein Beschluß nicht gefaßt worden. Die Provinzial-Synoden andererseits waren in den ihrigen keineswegs übereinstimmend [74]). Die von Elvira (gegen d. J. 303) verbot dem schuldlosen Weibe, das sich wegen des Ehebruchs des Mannes von demselben schied, die Wiederverheirathung [75]); die von Arles aber gab dem Mann des im Ehebruch betretenen Weibes nur den Rath während deren Lebzeiten keine zweite zu ehelichen [76]). Auf der Kirchenversammlung

---

72) Epist. 30.

73) Auch Gregor M. lib. III. ep. 39.

74) Vergl. besonders Selden de uxor. ebraica s. de nupt. et divort. ex jur. civili i. e. divino et talmudico (Lond. 1646) lib. 3, cap. 33 (pag. 610 seq.). Glück, Com. Th. 26, S. 348 flg.

75) c. 8 C. 32, qu. 7.

76) c. 10 C. 32, qu. 7.

von Karthago (i. J. 407) [77]) war beschlossen, daß der geschiedene beziehungsweise entlassene Ehegatte sich nicht wieder an Andre verehelichen solle. Es heißt in dieser Hinsicht [78]): »Placuit, ut secundum Evangelicam et Apostolicam disciplinam neque dimissus ab uxore neque dimissa a marito alteri conjungantur: sed ita maneant aut sibimet reconcilientur. Quod si contempserint, ad poenitentiam redigantur —.« Die Worte des weitern Beschlusses, daß der Kaiser in dieser Hinsicht um Erlassung einer gesetzlichen Bestimmung gebeten werden solle (»in qua causa imperialem petendam promulgari«) sind am Schlusse des gedachten Kanon später weggeblieben [79]). Andre spätere Concilien, z. B. zu Angers (i. J. 453), Vannes (465), Agde (506), Toledo (681) billigten die Scheidungen wegen Ehebruchs und andrer schwerer Vergehen [80]), und auf den zu Compiegne (i. J. 757) [81]) und Vermerie (i. J. 870) [82]) wurde insonderheit wegen Lebensnachstellungen solche gestattet [83]).

77) Vergl. darüber: Selden l. l. pag. 612.

78) can. 5, C. 32, qu. 7.

79) Glück a. a. O., S. 350, Not. 65.

80) Socher ü. Ehescheidung, S. 104 flg.

81) Der Canon ist abgedruckt bei Walther corp. jur. Germ. T. II, pag. 49, VIII: »Si quis homo habet mulierem legitimam, et frater ejus adulteravit cum ea, ille frater vel illa femina qui adulterium perpetraverunt, interim quo vivunt numquam habeant conjugium. Ille cujus uxor fuit, si vult, potestatem habet accipere aliam.« Vergl. auch Nr. XIII (pag. 50).

82) »sic legere oportet, non ut in Editis Wormaciam,« Selden l. cit. cap. 33 (pag. 617).

83) Selden l. cit. pag. 617: »Atque observandum est, ubi in Decretalibus Gregorianis ut ex Concilio apud Wermeriam — sub annum Christi 870 ab Episcopis 20 habito occurrit: »Si qua mulier in mortem mariti sui cum aliis consiliata est, et ipse aliquem illorum se defendendo occiderit, potest ipse (post mortem uxoris), si voluerit, aliam ducere; ipsa autem insidiatrix poenitentiae absque spe conjugii fiet subjecta,« in vetustioribus Canonum consarcinatoribus, veluti Burchardo ac Bernardo Papiensi non reperiri verba illa post mortem uti nec apud Ivonem aut Gratianum qui solum habent potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere. Et illud de morte uxoris — glossema videtur seculorum insequentium.« (Cf. can. 6, C. 31, qu. 1).

Auch unter den Kirchenvätern bestanden verschiedene Ansichten sowohl über die Bedeutung des schriftgemäßen Scheidungsgrundes [84]), als in Ansehung der Frage, ob der geschiedene Ehegatte während Lebenszeit des Entlassenen sich wieder verehelichen könne? Während allerdings von Mehrern, wie Hermas, Clemens von Alexandrien, Beda [85]) die Ehe für unauflöslich erklärt war, wurde dagegen von andern die von Christus bezeichnete Scheidungsursache als zur völligen Trennung der Ehe führend angesehen und nur über das, was unter der *πορνεία* zu verstehen sey, gestritten.

Zu denen, welche diesen Ausdruck körperlich, oder fleischlich auffassen, und an die eigentliche Bedeutung des Worts sich hielten, gehörte Origenes [86]); inzwischen bemerkte er schon, daß der Christ gerechte Entschuldigung bei Gott finde, wenn er sich auch außer dem Falle des fleischlichen Ehebruchs, wegen Verbrechen des Ehegatten, scheide [87]); ferner Basilius [88]), Ambrosius [89]), Chrysostomus [90]).

Nicht nur körperlich, sondern auch geistlich nahm das Wort

---

84) Daß nur der Fall des Ehebruchs als solcher zu betrachten sey, stellt schon Clemens v. Alexandrien, Strom. lib. II, c. 23; Tertullian contr. Marc. l. IV, c. 34 als Princip auf.

85) Glück, a. a. O., S. 357.

86) Com. in Matth. cap. 19, pag. 159 (Herbipol.): „Tum vero deinde Servator noster haud quaquam connubii solvendi propter ullum aliud flagitium facultatem concedens, quam solam fornicationem in uxore deprehensam, sic ait: Omnis qui dimiserit uxorem suam excepta fornicationis causa, facit eam moechari.“

87) Launoi P. H. de reg. in matrim. potest. art. 2, C. 11, p. 824. Cave historia liter. scriptor. eccles. p. 74.

88) Episc. canon. ad Amphiloch. c. 9: „Domini sententia juxta sensus consequentiam viris aeque ac mulieribus convenit, quod non liceat, a matrimonio discedere, praeterquam propter fornicationem.“

89) (Com. in 1. Corinth 7) can. 17, C. 32, 7.

90) Homil. 19 in 1. Corinth. 7: „Quid dicis: si sit quidem infidelis, maneat cum uxore; sin autem fornicator, nequaquam? Atqui fornicatio est minus peccatum quam infidelitas! — Quoniam hic quidem spes est, fore, ut per matrimonium salva sit pars, quae periit; illic autem jam solutum est matrimonium. Post fornicationem maritus non est maritus; sed mulier, licet sit cultrix idolorum, non amittit jus mariti.“

Augustinus, indem er, außer dem grobsinnlichen Ehebruch, auch die Entziehung des Herzens durch Unglauben, Geiz u. s. w. für Scheidungsgründe erkennt [91]), übrigens aber die Sache — insonderheit auch rücksichtlich der Zulässigkeit der Wiederverheirathung des Geschiedenen [91 a]) — für dunkel erklärt und Jedem räth lieber noch selbst nachzuforschen [92]). Bekannt ist sodann auch, was Hieronymus betrifft, daß derselbe, indem er, unter Hinweisung auf das Wort des Herrn in dem Evangelium, die Scheidung von dem ehebrecherischem Gatten gestattet, zwar die Wiederverheirathung des schuldlosen Theils untersagte [93]), nichts destoweniger aber einen hier einschlagenden Fall, in welchem eine römische Christin, Fabiola, von ihrem ehebrecherischen Manne sich geschieden und anderweit sich verheirathet, diese Scheidung als unter dem Wort der heiligen Schrift stehend, entschuldigt hatte [94]).

Nachdem selbst noch bis in das eilfte Jahrhundert die Auflösbarkeit des Ehebandes, im Fall der Verübung des Ehebruchs,

---

91) can. 5 C. 28 qu. 1, v.: „— intelligitur, quod propter illicitas concupiscentias non tantum, quae in stupris cum alienis viris aut foeminis committuntur, sed omnino quaslibet, quae animam corpore male utentem a lege Dei aberrare faciunt, et perniciose turpiterque corrumpunt, possit sine crimine et vir uxorem dimittere, et uxor virum: quia exceptam facit Dominus causam fornicationis, quam fornicationem — generalem et universalem intelligere cogimur."

91 a) Vergl. Note 97.

92) Lib. 1. Retractat. cap. 19. (Op. T. VI. ed. Benedict.): „De praecepto, quo prohibetur uxor dimitti nisi propter fornicationem, hic scrupulosissime disputavi. Sed quam velit Dominus intelligi fornicationem, propter quam liceat dimittere uxorem, utrum eam, quae damnatur in stupris, an illam, de qua dicitur: Perdidisti omnes qui fornicatur abs te, in qua utique et ista est (neque enim non fornicatur a Domino, qui tollens membra Christi facit ea membra meretricis) etiam atque etiam cogitandum est, atque requirendum. Neque volo in re tanta, tamque ad dignoscendum difficili putare lectorem, istam sibi nostram disputationem debere sufficere, sed legat et alia, sive nostra, quae postea scripta sunt, sive aliorum melius considerata atque tractata, vel ipse, si potest ea, quae hic merito moveri possunt, vigilantiore atque intelligentiore mente discutiat."

93) can. 2 C. 32 qu. 1, verb.: „sic priorem dimittere jubetur uxorem, ut secundam, prima vivente, non habeat." c. 7 C. 32 qu. 7.

94) Glück, a. a. O., S. 370.

in der katholischen Kirche vielfach anerkannt worden war[95]), geschah es, daß im Laufe der Zeit die rechtliche Bedeutung des Divortiums allmälig und unmerklich verändert wurde. Man begriff im Gange dieser Entwickelung anfangs, im Gegensatz zu der bisherigen Bedeutung des bürgerlichen Rechts, unter dem Divortium eine bloße separatio matrimonii, wobei das Band der Ehe zwischen zwei Personen erhalten blieb und nur der Umgang derselben aufgehoben wurde, was die Unzulässigkeit der Wiederverheirathung zur Folge hatte. Durch diese Substituirung einer neuen Auffassung der Scheidung an die Stelle der ältern und die darin enthaltene Modification ihres Princips, sah sich die Kirche in der Lage der früher bestandenen Collision mit den bürgerlichen Gesetzen auszuweichen; das Divortium in diesem Sinne sonach in den Fällen zu gestatten, in denen diese letzteren Normen dasselbe zuließen. Da aber zwischen dem Divortium der Kirche in diesem Sinne und dem der weltlichen Rechte der wesentliche Unterschied bestand, daß nur bei diesem, nicht aber auch bei jenem von einer Wiederverheirathung der getrennten Theile die Rede war, so mußte bei der Ausbildung des kirchlichen Princips der Gedanke nahe liegen, auch in dem einen Falle, in welchem bisher die Kirche die Trennung der Ehe auch dem Bande nach zugelassen hatte, in dem des Ehebruchs, nur eine Separation der Ehegatten zu statuiren. So wurde denn also im zwölften Jahrhundert, auf den Grund einer schon von Augustinus geäußerten Ansicht, angenommen: daß die Ehe dem Bande nach (»obligatio matrimonii«) noch fortbestehe, — wie der Schwabenspiegel später es bezeichnete, „als eine göttliche Arznei für die Seele und den Leib" — wenn auch die Scheidung den Aussprüchen im neuen Testamente gemäß vollzogen sey; und daß daher in solchem Fall selbst dem unschuldigen Theile die Wiederverheirathung unbedingt verboten sey (»maneat innupta«)[96]) — ungeachtet doch Augustin[97]),

---

95) Glück, a. a. O., S. 374 flg.

96) Augustin. de adulterin. conjug. lib. II c. 13; de bono conjugal. c. 7 et 13.

97) in dem Buche de fide et oper. IV, 19: „Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit, et aliam duxerit, non videtur aequandus eis, qui excepta causa adulterii, dimittunt et ducunt. Et in ipsis

an einer andern Stelle nicht zu bestimmen wagte, ob für den Fall rechtmäßiger Entlassung derjenige als ein Ehebrecher zu betrachten sey, der eine Andere heirathet. Dem Satz, daß die Ehe unauflöslich sey, wurde deshalb durch Gratian's Decret eine Stelle im canonischen Rechte angewiesen, indem es darin namentlich heißt:

can. 1 C. 32 qu. 7: „Interveniente divortio non aboletur illa confoederatio nuptialis: ita ut sibi conjuges sint etiam separati: cum illis autem adulterium committant, quibus etiam fuerint post suum repudium copulati“; can. 2 l. cit.: „Licite dimittitur conjunx ob causam fornicationis: sed manet vinculum prioris“; can. 10 l. cit.: „Quemadmodum non recte dici potest, si ergo nescit homo, non peccat ita non recte dici potest, ergo si causa fornicationis dimiserit vir uxorem et aliam duxerit, non moechatur. Est enim moechatio etiam eorum, qui alias ducunt relictis propter fornicationem prioribus: sed utique minor, quam eorum, qui non propter fornicationem dimittunt, et alteras ducunt“. Vergl. auch can. 3, 6, 7 l. cit.

Verschieden von diesen Grundsätzen der katholischen Kirche wurden dagegen in der griechischen Kirche die Ehen nicht nur wegen Ehebruchs, sondern auch wegen anderer und zwar von Justinian und den spätern Kaisern Justin II., Constantin VI. und Leo IV. u. s. w. bestimmter Ursachen [98]) getrennt.

Wenn gleich nun auch später noch aus der Mitte der katholischen Kirche noch einmal von verschiedenen Seiten von Desid. Erasmus von Rotterdam, Cardinal Cajetan, Ambrosius Catharinus im 16. Jahrhundert die Unauflöslichkeit der Ehe nachzuweisen gesucht worden war [99]), so wurde doch im Jahre 1563 durch das Concilium von Trient die entgegenstehende Lehre in seine Be-

---

divinis sententiis ita obscurum est, utrum et iste, cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur, si alteram duxerit, ut quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur.“

98) Vergl. Selden, l. l. cap. 26 et 32 (pag. 610). Besonders ist über diesen Gegenstand zu vergleichen die Ausführung von Dolliner in den Materialien für Gesetzkunde ꝛc. in den österreich. Staaten v. C. J. Pratobevera, B. V, §. 17 (S. 39) und flg.

99) Glück, a. a. O., S. 384.

schlüsse aufgenommen und der Bannfluch über Alle ausgesprochen, welche behaupten würden, daß die katholische Kirche irre, indem sie gelehrt habe und lehre, daß wegen Ehebruchs eines Gatten das Band der Ehe nicht aufgelöst werden könne und jede anderweitige Ehe, bei Lebzeiten des ersten Ehegatten, Ehebruch sei [100]). Daneben wurde denn aber, wie erwähnt, in vielen Fällen eine Absonderung der Ehegatten, separatio quoad thorum et mensam, gestattet [1]).

Sieht man schließlich noch auf die dogmatische Seite des auf die Unauflöslichkeit der Ehe sich beziehenden Satzes, so wird derselbe auf die sacramentale Eigenschaft der Ehe gestützt. Vom Standpunkte der heiligen Schrift aus wird man nun, nach dem oben (S. 18) Angeführten, die in Beziehung hierauf sich findende Stelle des neuen Testaments auf den Ehestand nicht deuten können. Außerdem aber fehlt auch demselben das wesentliche Moment sowohl einer Verbindung des Menschen mit Gott, im Gegensatz zu der mit einem Menschen, dem Fleische nach, als auch das der ausdrücklichen und unzweideutigen Einsetzung Christi [2]).

---

100) Sess. 24, can. 7: „Si quis dixerit, Ecclesiam errare, quum docuit et docet, juxta evangelicam et apostolicam doctrinam propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi et utramque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere, moecharique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero, alii nupserit: anathema sit.“

1) sess. 24, can. 8: „Si quis dixerit, Eclesiam errare, quum ob multas causas separationem inter conjuges quoad thorum seu quoad cohabitationem ad certum incertumve tempus fieri posse decernit; a. s.“

2) Daneben läßt sich denn auch der Widerspruch geltend machen, daß zwar eine Ehe, welche durch Ehebruch vernichtet ist, und alsdann gewiß nicht mehr Sacrament seyn kann, doch, selbst gegen den Ausspruch Christi, unlösbar seyn soll, während eine nicht gebrochene und heilig gehaltene Ehe geschieden werden darf, wenn ein Ehegatte in das Kloster gehen will, worauf der andere Theil ungehindert ist, zu heirathen. Um hier einen Anhaltspunkt zu gewinnen, wird zwischen matrimonium ratum et consummatum unterschieden und gesagt, daß, wenn die Ehegatten sich noch nicht ehelich beigewohnt hätten, die Ehe ein matrimonium ratum und alsdann dem einen Theil die Entfernung ins Kloster, dem andern die Verehelichung unbenommen sey (Socher, a. a. O., S. 66 flg.

Ueberblickt man nun die Geschichte, welche das Eherecht in der katholischen Kirche durchlaufen hat — aus welcher hier nur diejenigen Punkte, welche für die vorliegende Erörterung von specielerem Interesse erschienen, herausgehoben werden konnten — so ersieht man, daß dieselbe mit Entschiedenheit die Frage nach der Existenz der Ehe sowohl in Beziehung auf Entstehung, als Fortdauer derselben beantwortet und die Ehe selbst als ein rein kirchliches Institut zu behandeln gewußt habe. Nicht blos hat sie dieses ihr Princip dadurch bekundet, daß sie die Ehesachen der Cognition weltlicher Gerichte entzog, sie hat auch für die Schließung und Lösung der Ehe Normen, welche noch fortdauernd die Grundlage bilden, im canonischen Rechte gegeben, die Unauflöslichkeit des Bandes der giltig geschlossenen Ehen zur Anerkennung gebracht und selbst die Wirkung der Nichtigkeit der Ehen, wenn sie nur in der äußeren Form geschlossen waren, von der vorgängigen Auswirkung eines deshalbigen Decrets (annullatio matrimonii) abhängig gemacht. Und man wird also hierin für die (S. 1) erwähnte Herrschaft auch des kirchlichen Prinzips bei der Auffassung der Ehe ein treffendes Beispiel finden.

Drittes Kapitel.

Verhältniß der Grundsätze des Christenthum's über die Ehescheidung zu denen

1) des römischen und deutschen Rechts.

§. 3.

Ueberhaupt.

Den im Bisherigen enthaltenen Hinweisungen auf die in der heiligen Schrift sich findenden Stellen, welche auf die Ehescheidung sich beziehen, gegenüber, wird es nunmehr sich fragen, in welchem

---

Glück, a. a. O., S. 390). Wendet man sich nun von der Vorstellung, daß der eheliche Beischlaf zum Sacramente gehöre, ab (Socher, a. a. O.), so würde der Anfang des sacramentalen Charakters der Ehe in der Trauung liegen; alsdann aber muß die Ehe von diesem Momente eben so unauflöslich seyn, als später.

Verhältniß dieselben zu dem in Deutschland geltenden bürgerlichen Rechte stehen. Es wird eine, wenn auch nur kurze, Uebersicht der über die Ehescheidungen in den nach ihrem verschiedenen Ursprunge vorhandenen Rechtsquellen namentlich um deswillen nicht entbehrt werden können, weil, wie später gezeigt werden wird, im Laufe des vorigen Jahrhunderts eine nicht geringe Zahl von Ehescheidungsgründen Geltung hin und wieder erlangt haben, welche, ohne aus dem von den Evangelischen anerkannten Grund und Boden der in Rede stehenden Lehre ihren Ursprung abzuleiten, vielmehr unverkennbare Merkmale ihrer Abstammung aus dem römischen oder germanischen Rechte an sich tragen. Dieser Zusammenhang ist nicht unerheblich, indem, je nachdem er nachweisbar ist oder nicht, eben damit auch seine Bedeutung eine verschiedene ist. Es werden demnach kurz die Grundsätze sowohl des römischen, als des germanischen Rechts übersichtlich nunmehr darzustellen seyn.

§. 3.

2) Zu denen des römischen Rechts insbesondere.

Auch die Römer sahen, dem Grundsatze nach, die Scheidung stets als ein Uebel an, wozu der Entschluß nur durch sittliche Nothwendigkeit gerechtfertigt werden könne. Als Folge davon ergab sich, daß die Einladung dazu durch Gründe des Eigennutzes als unsittlich erscheinen mußte und daher die Bedingung der Ehescheidung, wenn von ihr ein Vermögensvortheil abhängig gemacht wurde, verboten war [3]).

Gleichwohl tritt uns ein sehr verschiedenes Bild bei der Betrachtung der Schilderung der ehelichen Verhältnisse des römischen Volkes entgegen, je nachdem wir auf die ältere oder auf die spätere Geschichte zurückgehen. Bleiben wir bei der Grabschrift stehen, welche, ihre Aechtheit vorausgesetzt, jener Römer seiner Hausfrau schrieb: „Hic sita est (jacet) Tamymone (Amymone?) Marci optima et pulcherrima, lanifica, pia, pudica, frugi, casta, domiseda [4]),“ worin sich mehrsagender, als durch prunkvolle Rede

3) l. 8 §. 1, D. de usu (7. 8); l. 5 C. de inst. (6, 25).

4) Muratorii nov. Thesaur. veter. inscript. p. 979, n. 7. „Mag-

stille Häuslichkeit, Ordnungssinn, strenge Nüchternheit, Keuschheit und aufopfernde Anhänglichkeit an den Gatten ausdrückte, oder lesen wir die Schilderung jenes Dichters, welcher Cato's Gattin ihren Mann mit den Worten empfangen läßt: »Non me laetorum sociam, rebusque secundis accipis, in curas venio, partemque laborum«, so begreifen wir, wie schon bei einem heidnischen Volke die Ehe (nuptiae) die Bedeutung erlangen konnte, als ein „consortium omnis vitae: divini et humani juris communicatio[5]," in welchem Sinne auch später noch (von Tribonian) das matrimonium bezeichnet wird, als eine „viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens[6])."

Wenden wir dagegen unsern Blick hin auf die Schilderung, welche Livius[7]) entwirft, wenn er ungefähr nach dem zweiten punischen Kriege die Frechheit der als Verfechterinnen der Prunksucht und des Luxus öffentlich auftretenden römischen Weiber züchtigt[8]) und als solche sie darstellt, welche „omnium rerum

---

nificum," setzt der Herausgeber hinzu, „nobile ac super tot alia illustre Ellogium popularis feminae. Quam vellem, ut simile sibi conquirerent nostri temporis mulieres."

5) l. 1 D. de ritu nupt. (23, 2) (Modestin); l. 4 C. de crim. expil. her. (9. 32). Ueber die Bedeutung der nuptiae, im Gegensatz vom matrimonium vergl.: W. Eisenbecher, Bürgerrecht im alten Rom (Gött. 1829), S. 52, wo es heißt: „Die Ehe ist die Verbindung des Mannes und der Frau und dadurch wird die Vereinigung von Leib und Seele unter den Gatten ausgedrückt. Sie ist die Gemeinschaft des ganzen Lebens, consortium omnis vitae, und das bezeichnet die Gemeinschaft aller heiligen und irdischen Dinge. Und endlich ist sie die Vereinbarung aller geistlichen und weltlichen Rechte, insofern durch die nuptiae alle Rechte auf die Nachkommen übertragen wurden, was beim Matrimonium nicht der Fall war."

6) §. 1 I. de patr. pot. (1. 9).

7) lib. 34, 4 (ed. Drackenborch, pag. 23).

8) indem er den Censor sagen läßt: „Saepe me querentem de feminarum, saepe de virorum — sumtibus audistis; diversisque duobus vitiis; avaritia et luxuria, civitatem laborare: quae pestes omnia magna imperia everterunt. Haec ego, quo melior laetiorque in dies fortuna reipublicae est, imperiumque crescit, et jam in Graeciam Asiamque transcendimus, omnibus libidinum illecebris repletas, et regias etiam adtrectamus gazas, eo plus horreo, ne illae magis res nos ceperint, quam nos illas. Infesta, mihi credite, signa ab Syracusis illata sunt huic

libertatem immo licentiam desiderant," so lassen sich darin schon die Anzeichen erkennen, aus welchen der Beobachter damals auf das immer gewaltiger hereinbrechende Verderben schließen und der Fall des römischen Reiches von seiner Höhe vorausahnen konnte. Daß bei solcher Veränderung der früheren einfachen und strengen Sitten die Achtung vor der Heilighaltung der Ehen vor Allem schwinden würde, ergibt sich von selbst, da gerade diese zuerst jenes Verderben treffen mußte: „Foecunda culpae saecula nuptias primum inquinavere et genus et domos. Hoc fonte derivata clades in patriam populumque fluxit [9])."

Verfolgt man den Entwickelungsgang des Rechts in Beziehung auf die Ehescheidungsgründe — abgesehen von der Form der Auflösung, welche hier übergangen werden kann und der Wirkungen der Ehescheidung für den schuldigen Theil, von welcher in der Ausführung an besonderer Stelle die Rede seyn wird — durch die nach Hugo (und Gibbon) angenommenen vier Perioden [10]), so kommt hier, abgesehen von dem contubernium und dem matrimonium juris gentium [11]):

I. zunächst die in den ältesten Zeiten allein bekannte strenge, unter religiösen Feierlichkeiten [12]) eingegangene Ehe, in Folge deren die Frau in manum mariti überging, in Betracht. Sie war nach den darüber angestellten Untersuchungen, eine dem etruscisch-patricischen Stamme eigenthümliche, mit dem Sacralrechte in genauer Verbindung stehende, Form der Ehe, welche, als eine politische Corporation, in der Erweiterung auf die

---

urbi. jam nimis multos audio Corinthi et Athenarum ornamenta laudantes mirantesque, et antefixa fictilia Deorum Romanorum ridentes. — — Vultis hoc certamen uxoribus vestris injicere, Quirites, ut divites id habere velint, quod nulla alia possit; pauperes, ne ob hoc ipsum contemnantur, supra vires se extendant?"

9) Horat., carm. lib. III., od. 6, v. 23 seq.

10) Die erste von 750—450 v. Chr.; die zweite von 450—100 v. Chr.; die dritte von 100—250 n. Chr; die vierte v 250—550 n. Chr.

11) Ulpian. fragm. V, 2.

12) „In sacris nihil religiosius confarreationis vinculo erat: novaeque nuptae farreum praeferebant," Plin. hist. nat. XVIII, 3; Ulpian. fragm. IX, 1; Gajus I, 112.

Familie, als die Grundlage des Staats in der äußeren Form sich darstellte. Diesem ältesten Rechte gehört die Eheschließung unter Mitwirkung öffentlicher Behörden, durch Confarreation, so wie die Unmöglichkeit der Scheidung an, mit der Beschränkung, daß diese Unauflöslichkeit nicht gegenüber dem Willen des Staats aushielt, da unter öffentlicher Autorität durch Diffarreation die Scheidung möglich war [13]). Wie überhaupt das Verbot der Ehescheidung für die Frauen der Gesinnung entspricht, von der die Völker des Alterthums gegen die Frauen beseelt waren [14]), so stand denn namentlich auch hier das Recht zum divortium zu allen Zeiten, bis zum Verschwinden der Form [15]), nur dem Manne zu. Die Gründe waren aus den mit den eigenthümlichsten Pflichten des Weibes, als Mutter und Hausfrau, in Widerspruch tretenden Vergehen und Vernachlässigungen der Zucht und Sitte, insonderheit der Keuschheit, Sittsamkeit und Häuslichkeit hergenommen; es waren nach Dionysius v. Halikarn. und Plutarch: Ehebruch, Abtreiben der Leibesfrucht, Vernachlässigung des Hauswesens, Weintrinken [16]).

Hiernach wäre also ein Beispiel auch für den oben (S. 1) aufgestellten politischen Gesichtspunkt, von welchem aus die Ehe zu betrachten sey, gegeben.

---

13) Voet, com. ad Pand., lib. 24, tit. 2, p. 134.

14) Daher bei den Griechen der Unterschied der „ἀπόπεμψις," der formlosen Zurückschickung der Frau mit ihrem Eingebrachten in das Haus ihres κύριος von Seiten ihres Mannes; und der an erschwerende Feierlichkeiten gebundenen „ἀπόλειψις", der Scheidung auf Antrag des Weibes, welchen es schriftlich und persönlich in der Wohnung des Archon zu stellen hatte, Meier ꝛc. der attische Proceß, B. III, S. 414.

15) Tacitus (annal. IV, 16) erwähnt ihrer als noch zu Tiber's Zeiten vorkommend.

16) Valer. Max., lib. II, cap. 1 n. 5 (ed. J. Kapp), giebt in letzterer Hinsicht den Grund an: „Vini usus olim romanis feminis ignotus fuit, ne scilicet in aliquod dedecus prolaberentur: quia proximus a Libero patre intemperantiae gradus ad inconcessum Venerem esse consuevit." Plutarch, in Quaest. Rom. 6, dicit: »plerosque credere, morem, ut cognatos oscularentur mulieres, institutum esse, ut sic posset deprehendi, an vinum bibissent. Idem Plinius testatur."

II. Etwas später, als neben dem Patricierstamm der Stamm der besonders unter Ankus Marcius eingewanderten Latiner oder Plebejer sich bildete, entstand neben jener strengen eine laxe, nicht strenge, Ehe, zu deren Eingehung es keiner Förmlichkeiten, oder doch nicht der feierlichen Cärimonien und Opfer, wie solche bei der Confarreatio üblich waren, bedurfte; durch sie kam die Frau nicht in die väterliche Gewalt des Mannes, wurde durch sie auch nicht der Familienrechte desselben theilhaftig.

III. Bei dem Verhältniß der Patricier und Plebejer, dem zur Herrschaft gekommenen und unterworfenen Theile des Volkes, bestand dreihundert Jahre lang das Recht wechselseitig Heirathen einzugehen, das Connubium, nicht. Der Kampf nach Gleichheit der Rechte führte zu einer Ausgleichung auch in Beziehung auf die Ehe. Zunächst durch Einführung des Usus — der einjährigen Verjährung — wonach die nicht strenge Ehe, wenn sie durch Abwesenheit der Frau während dreier Nächte nicht unterbrochen wurde, in die strenge überging. Sodann durch Conventio, im Wege der Mancipatio [17]), oder des Scheinkaufs, wohl ebenfalls zu dem Zweck, statt der laxen eine strenge Ehe einzuführen.

Was nun die Frage betrifft: wann in Beziehung auf die zu II. und III. erwähnten Ehen eine Scheidung statthaft gewesen sey, so ist zu bemerken und zwar zunächst

zu III. Auch hier, wie bei der Confarreatio, war die Remancipatio wohl nur dem Manne gestattet und zwar anfangs ohne alle Ursachen, dergestalt jedoch, daß durch Sitte und Censur auch hier, wie bei der gleich zu erwähnenden laxen Ehe, Beschränkungen eingeführt wurden, wie denn namentlich in der späteren Zeit die Emancipatio die Einwilligung des Hauskindes voraussetzte [18]).

Betrachtet man diese unter I. und III. erwähnten strengen Ehen, so sieht man, daß sie darin übereinkommen, daß der Mann als derjenige Theil allein erschien, von welchem die Erhaltung des Ehebandes abhing, und daß lediglich seine Willkühr es war, welche lange Zeit hindurch seinen Entschluß in dieser Hinsicht bestimmte. In welche Lage dadurch bei einem, der sittlichen Entartung immer

---

17) Gajus, I, 113.
18) Paul. rec. sent. II, 25, §. 5.

unaufhaltsamer entgegen eilenden Volke das Weib versetzt werden mußte, hat Gibbon[19]) in wenigen und schlagenden Zügen angedeutet: „In den ältesten Zeiten," sagt er, „konnte ein Vater seine Kinder verkaufen und seine Frau rechnete man unter seine Kinder; der häusliche Richter konnte der Verbrecherin den Tod zuerkennen oder seine Gnade konnte sie aus seinem Bette und Hause vertreiben; aber die Sclaverey der unglücklichen Frau war hoffnungslos und ewig, wenn er nicht, zu seinem eigenen Vortheile, das männliche Vorrecht der Scheidung gebrauchen wollte. Der wärmste Beifall ist an die Tugend der Römer verschwendet worden, die sich über 500 Jahre der Ausübung dieser verführerischen Freiheit enthielten[20]); aber der nämliche Umstand beweist die ungleichen Bedingungen eines Verhältnisses, worin die Sclavin ihrem Tyrannen sich nicht entziehen durfte, wovon der Tyrann seine Sclavin nicht befreien wollte."

Zu III. Bei der laxen Ehe war die Trennung in eines jeden Ehegatten Willkühr gestellt und damit begann die im Verfolg der Zeit immer weiter sich ausbreitende Herrschaft des privatrechtlichen Princips, rücksichtlich der Bedeutung der Ehe. Man ging dabei davon aus, daß dem Wesen des ehelichen Lebens jeder Zwang zuwider und jede Röthigung in einer Ehe wider Willen zu verharren gegen die guten Sitten sey. Mochte auch in den früheren Zeiten die Sitte Beschränkungen gemacht und wenigstens einige Ursachen vor andern als zur Trennung geeignet ausgezeichnet haben, so findet man, daß in der späteren Zeit die geringfügigsten Ursachen für genügend betrachtet worden sind, ja, daß gar keine nöthig waren[21]). So schickte Sulp. Gallus seine Frau fort, weil sie mit bloßem Kopfe über die Straße ging; Qu. Antistius Vetus entließ die seinige, weil sie auf der Straße

---

19) Histor. Uebersicht d. röm. Rechts od. d. 44 Cap. der Geschichte des Verfalls des röm. Reichs; übers. v. Hugo, S. 95.

20) Im Jahre 523 (a. u. c.) schied sich Spur. Carvilius Ruga von einer schönen, sittsamen, aber unfruchtbaren Frau. Die Censoren stellten ihn zur Rede, das Volk haßte ihn, aber die Gesetze fochten seine Scheidung nicht an.

21) Cicero epist. ad Fam. lib. VIII ep. 7 (ed. Orell. Vol. III, P. 1. pag. 180): »Paulla Valeria, soror Triarii, divortium sine causa, quo die vir e provincia venturus erat, fecit.«

mit einer gemeinen[22]) Freigelassenen gesprochen; P. Sempron. Sophus die seinige, weil sie ohne sein Wissen das Schauspiel besucht hatte[23]). Paul Aemilius entfernte seine Frau ohne eigentlichen Grund und antwortete, als seine Freunde ihn fragten: ob denn seine Frau nicht tugendhaft, nicht wohlgestaltet, nicht fruchtbar sei? indem er ihnen seine Schuh hinstreckte, mit den Worten: Ist dieser nicht schön geformt? nicht ganz neu? Aber Keiner von euch sieht wohl, wie er mich drückt[24]). Selbst Cicero trennte sich von seiner ersten Frau, um eine reichere zu heirathen, von seiner zweiten, weil sie beim Tode seiner Tochter nicht betrübt genug gewesen sey[25]).

Zwar beschränkte sowohl der Censor, dessen Aufsicht besonders auf die ehelichen Verhältnisse sich bezog, als auch der Prätor diese Willkühr[26]), z. B. durch Bestrafung Desjenigen, der bis ins hohe Alter kinderlos blieb, so wie Desjenigen, der gegen die bei Ehescheidungen bestehende Sitte verfahren, etwa, wie Luc. Antonius seine Frau ohne Zuziehung der Verwandten („nullo amicorum in consilium adhibito") fortgeschickt hatte[27]);

22) »vulgari libertina, i. e. quae corpore vulgato quaestum faceret,« Sueton. Vitell. 2.

23) Valer. Maxim. l. cit. lib. VI cap. 3, n. 10—12.

24) Plutarch. Paul. Aemil. c. 5.

25) Plut. Cicero c. 41 p. 366.

26) Gibbon a. a. O. S. 97: „Jede Handlung eines Bürgers war dem Urtheile der Censoren ausgesetzt; der Erste, der von der erlaubten Scheidung Gebrauch machte, gab auf ihren Befehl die Ursachen seines Betragens an; und einen Senator stießen sie aus, weil er seine Braut noch als Mädchen, ohne Vorwissen und Erkenntniß seiner Freunde, aufgegeben hatte. So oft die Klage auf Herausgabe des Heirathsguts angestellt ward, untersuchte der Prätor, als Beschützer der Billigkeit, die Ursache und das Betragen beyder Theile und neigte gütig die Wage zu Gunsten des Schuldlosen und Beleidigten. — Die Gegenwart sieben römischer Zeugen war zur Giltigkeit dieser feyerlichen und überlegten Handlung erfordert: wenn irgend eine beträchtliche Schuld dem Manne zur Last fiel, so war er, statt der Frist von zwei Jahren, verbunden, gleich oder in sechs Monaten zu zahlen, aber wenn er gegen das Betragen der Frau gegründete Klagen vorbrachte, mußte sie mit dem Verlust eines Sechstels oder Achtels von ihrem Heirathsgut für ihren bösen Willen oder Leichtsinn büßen."

27) Val. Max. lib. II cap. 9 n. 2: »Ad hoc crimen nescio an superiore majus; illo namque conjugalia sacra spreta tantum, hoc etiam in-

bei dem bestehenden Rechte der Scheidung mußte indessen die, jedenfalls das Princip der Privatscheidung nicht aufhebende, Censur in vielen Fällen fruchtlos bleiben. Und wenn gleich sodann eine andere Beschränkung dieses Rechtes in der Sitte begründet war, wonach einige Ursachen als besonders zur Scheidung geeignet, die andern aber für verwerflich erachtet wurden — zu welchen ersteren, neben den Verbrechen des Ehebruchs, Abtreibens der Leibesfrucht, zugleich der heimliche Besuch des Schauspielhauses, das Uebernachten außer Haus gerechnet wurde — so hatte doch auch hier wiederum der Mann einen freieren Spielraum, als die Frau, welche weit eingeschränkter durch die Sitte war und z. B. die Ausschweifungen ihrem Manne nachsehen mußte[28]).

Immer mehr schwand aber im Volke die Sittlichkeit, immer weniger wurde an die Heiligkeit irgend eines Verhältnisses gedacht, immer häufiger und freier wurden daher auch die Ehescheidungen, da die öffentliche Meinung, welche früher einen Damm wider sie gebildet hatte, nunmehr sie begünstigte, die Beaufsichtigung durch die Censoren aber mit deren Ansehen selbst zerfiel[29]).

„Als die römischen Matronen," fährt der genannte Geschichtschreiber in seiner Darstellung des Verfalles des römischen Reiches fort[30]), „die gleichen und freiwilligen Gefährtinnen ihrer Herren wurden, ward eine neue Jurisprudenz eingeführt, daß die Ehe, wie andre Gesellschaften, durch die Entsagung eines der beyden Verbundenen, getrennt werden könne. In drey Jahrhunderten von Wohlstand und Sittenverderbniß erweiterte sich dieser Grundsatz zur häufigen Sitte und zum schädlichen Mißbrauche. Leidenschaft,

---

juriose tractata sunt. Optimo ergo judicio censores indignum eum aditu curiae existimaverunt.«

28) Dieß ist die »lex dura,« deren in Plaut. Mercator Act. IV sc. 5 v. 1 (ed. Weise T. I, p. 437) gedacht wird: »Ecastor lege dura vivont mulieres, multoque iniquiore miserae, quam viri. Nam vir si scortum duxit clam uxorem suam: Id si rescivit uxor, impune est viro. Uxor viro si clam domo egressa est foras, viro fit causa, exigitur matrimonio. Utinam lex esset eadem, quae uxori est, uno viro: Nam uxor contenta est, quae bona est, uno viro: Qui minus vir una uxore contentus siet?«

29) Die Benennung war eins der Attribute des Kaisers geworden.

30) Gibbon a. a. O. S. 95.

Eigennutz und Laune brachten alle Tage Ursachen zur Ehescheidung hervor; ein Wort, eine Gebehrde, eine Botschaft, ein Brief, der Auftrag eines Freigelassenen erklärte die Trennung und die zärtlichste aller menschlichen Verbindungen ward zu einer vorübergehenden Angelegenheit des Vortheils oder der Wohllust herabgewürdigt. Nach den verschiedenen Lagen des Lebens fühlten beyde Geschlechter wechselweise die schlimmen und kränkenden Folgen: eine unbeständige Gattin brachte ihren Reichthum in ein andres Haus und überließ eine zahlreiche, vielleicht im Ehebruch erzeugte, Familie der Gewalt und der Sorge ihres vorigen Mannes; ein schönes Mädchen konnte alt, dürftig, verlassen in die Welt hinausgestoßen werden; aber die Abneigung der Römer als August sie zur Ehe nöthigen wollte, zeigt genug, daß die Männer am meisten bey dieser Verfassung litten. Diese freye und vollständige Erfahrung zeigt, gegen ein scheinbares Raisonnement, unwidersprechlich, daß die Freyheit der Ehescheidung die Glückseligkeit und Tugend nicht befördert. Die Leichtigkeit der Trennung wird alles gegenseitige Zutrauen zerstören und den unbedeutendesten Zwist zum Hasse anfachen; den kleinen Unterschied zwischen einem Ehemanne und einem Fremden, der so leicht gehoben werden kann, wird man noch leichter vergessen; und die Frau, die in fünf Jahren in die Arme acht verschiedener Männer gekommen ist, kann keine Achtung für ihre eigene Keuschheit mehr haben."

Es konnte sich daher ein jeder Gatte, wenn er nicht etwa wahnsinnig war [31]), aus jeder Ursache scheiden, ohne an wichtigere gebunden zu seyn, z. B. morum perversitas [32]), Unfruchtbarkeit ꝛc. [33]). So hielt man schon Streitigkeiten mit der Schwiegermutter [34]),

31) In diesem Fall, war die Trennung sowohl dem Manne (l. 22 §. 7 D. sol. matr.; 24. 3), als dem Weibe untersagt (l. 22 §. 7 cit; l. 4 D. de divort. 24. 2), welcher letzteren selbst nicht durch Vermittelung des Curators, sondern nur des Hausvaters die Scheidung gestattet war.

32) So schickte selbst Augustus seine Gattin Scribonia wegen Uneinigkeit mit seiner Schwiegermutter fort. Sueton. Octavian. cap. 62 (ed. Baumgart.-Crusius Vol. I p. 315).

33) l. 60 D. de donat. int. vir et. ux. (24. 1).

34) Sueton. l. cit.

Kränklichkeit und hohes Alter[35]), selbst den ungegründetsten Verdacht[36]) für hinreichend.

Weitere unzulängliche Verbesserungsmittel — wie früher das Amt des Censors, und gleichzeitig die nur zu früh depravirte Sitte des Volkes abgegeben hatte — folgten von fern und langsam dem schnellen Fortgang und Umsichgreifen des am Marke des Volkes zehrenden Uebels. Man versuchte es mit Vermögensstrafen, welche erkannt wurden, je nachdem der Frau oder dem Manne mores graviores oder m. leviores zur Last fielen[37]).

Ohne einen solchen Nachtheil zu erfahren, konnten sich aber die Eheleute trennen:

1) durch gegenseitige Uebereinkunft, wobei man den Grundsatz des Paulus festhielt: »inhonestum visum est, poenae vinculo matrimonia obstringi sive futura, sive jam contracta[38]);«

2) einseitig

a. wegen Ehebruchs des andern Ehegatten[39]);

b. wegen sonstiger Vergehen, welche auf die eheliche Gemeinschaft sich bezogen, mores leviores:

c. wegen Unfruchtbarkeit[40]);

d. wegen Krankheit[41]);

e. wegen Wahnsinns, mit der Ausnahme: wenn der

---

35) l. 61 D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1): »Vel senectutem, aut valetudinem — satis commode retineri matrimonium non possit.«

36) Sueton. Jul. Caes. c. 74 (ed. Baumgart.-Crusius, Vol. 1 p. 143): »In P. Clodium, Pompejae uxoris suae adulterum, atque eadem de causa pollutarum cerimoniarum reum, testis citatus, negavit, se quicquam comperisse; quamvis et mater Aurelia, et soror Julia, apud eosdem judices omnia ex fide retulissent: interrogatusque, cur igitur repudiasset uxorem, Quoniam, inquit, meos tam suspicione, quam crimine, judico carere oportere.«

37) Ulpian fr. tit. VI de dot. §. 12, 13.

38) l. 134 pr. D. de verb. obl. (45. 1); l 2 C. de inut. stip. (8. 39). Alexand. Sever wiederholt hier jenen Satz: »libera matrimonia esse antiquitus placuit, ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere.«

39) l. 2 §. 2; l. 11 §. 13; l. 29 pr., 33 §. 1 D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5); Paul. rec. sent. II, 26 §. 8; l. 2 C. ad l. Jul. de adult. (9. 9).

40) l. 60 D. de don. int. vir. (24. 1).

41) l. 61 D. tit. cit.

Wahnsinn lichte Zwischenräume hat, oder seine Krankheit für seine Umgebung erträglich ist[42]);

f. wegen hohen Alters[43]);

g. wegen Gefangenschaft, vorausgesetzt, daß das Leben des Gefangenen ungewiß ist[44]).

Durch die in raschem Wechsel nunmehr folgenden Verordnungen der Kaiser wurden[45]) bald die Ehescheidungen eingeschränkt, wie unter Constantin, der sie auf nur drei Fälle erstreckte[46]), bald, wie durch Constantius diese Restriction in Etwas relaxirt, bald das alte Recht wiederhergestellt, wie unter Julian. Nachdem von Valentinian III. wieder strengere Grundsätze aufgestellt waren[47]) und Justinian den Grund des gegenseitigen Einverständnisses als Regel aufgehoben hatte, wurden diese Ehescheidungen unter Justin wieder freigegeben und zwar, wie es in dem darüber erlassenen Gesetze heißt, gezwungen durch die täglichen Klagen über Nachstellungen und Giftmischereien, welche jetzt von allen Seiten her von Männern gegen ihre Weiber und umgekehrt einkamen rc.

Ein stärkerer Damm aber, als alle diese mannigfaltigen Anordnungen, welche das eigentliche Uebel gar nicht angriffen, war ohne Zweifel das Christenthum, das nun erst seinen eigentlichen Siegestag anbrechen sah und dessen reiner Geist mehr als alle bürgerlichen Gesetze dem hereinstürzenden Strome sich entgegen stemmte. „Die Verordnungen der christlichen Kaiser von Constantin bis auf Justinian schienen indessen zwischen den angenommenen Sitten des Reiches und den Wünschen der Kirche zu wanken und der Verfasser der Novellen verändert zu oft das Recht des Codex und der Pandekten. Justinian war offenbar bis an das Ende zwischen dem bürgerlichen und kirchlichen Rechte ungewiß[48]).“

42) l. 22 §. 7 D. sol. matr. (24. 3); l. 4 D. de divort. (24. 2).

43) l. 61 D. de donat. int. vir. & ux. (24. 1).

44) l. 6 D. de divort. (24. 2).

45) Vergl. hierüber besonders G. J. Planck Gesch. der christlich-kirchl.-Gesellsch.-Verfassung (Han. 1803), Bd. 1 Per. 3 Kap. 5 S. 494 fg.

46) Cod. Theod. lib. III, tit. 16, l. 1.

47) Nov. 12.

48) Gibbon a. a. O. S. 98 u. Note 130 (von Hugo eben das. S. 198.)

Die verschiedenen Arten der Ehescheidungen, welche nach und nach unter den Kaisern aufkamen, waren folgende:

I. Scheidungen mit gegenseitiger Einwilligung.

Sie wurde, wie durch Diocletian[49]), also auch durch Anastasius[50]) dergestalt, daß die Frau bei communi consensu vorgenommener Scheidung schon nach einem Jahre wieder sich verheirathen konnte, und eben so durch Justinian[51]) erlaubt. Zwar untersagte der letztere dieselbe später[52]); allein schon Justinus gab sie[53]) wieder frei.

II. Scheidungen durch einseitige Willensbestimmung.

Zur Zeit Constantins I. trennten sich die Frauen von ihren Männern, z. B. deshalb, weil die letzteren »ebriosi,« »aleatores,« oder »mulierculari« waren; die Männer aber von ihren Frauen »per quascunque occasiones.« Constantin verwarf jene drei Gründe, als leere Ausflüchte (»exquisitae causae«)[54]), und setzte als allein zulässige Scheidungsursachen fest:

a. für die Frau, wenn der Mann: a. homicida; b. medicamentarius (Giftmischer); c. sepulcrorum dissolutor (violator); d. ins Feld gezogen war und 4 Jahre lang nichts von sich hatte hören lassen, unter gewissen Voraussetzungen[55]);

b. für den Mann, wenn die Frau: a. Ehebrecherin (»moecha);« b. medicamentaria; c. conciliatrix (Kupplerin) sey[56]).

Julian und Theodosius I. stellten das alte Recht wieder her[57]) und es wurden wiederum die Trennungen ob mores leviores und graviores üblich, welcher Unterschied namentlich der

---

49) l. 14 C. de nupt. (5. 4): »liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.«

50) l. 9 C. de repud. (5. 17).

51) Nov. 22 c. 18.

52) Nov. 117 c. 10.

53) Nov. 140.

54) In l. 4, C. Th. de apost. (16. 4); l. 15 C. Th. de poen. (9. 40) wird der Ausdruck so gebraucht.

55) l. 7 C. de repud. (5. 17).

56) l. 1 C. Th. de repud. (3. 17).

57) Nov. 1 tit. 17 de repud. in app. Th. (ed. Ritter).

Gesetzgebung von Honorius und Constantius [58]) zum Grunde liegt, worin die »crimina« (die früheren graviores mores) von den »morum vitia« (»mediocres culpae«) getrennt und nur die ersteren für Ursachen der Scheidung der Ehegatten erklärt, jene beiden Fälle (die morum vitia und mediocres culpae) aber für strafbar erklärt wurden, so daß man also, außer an dem Ehebruch, auch an die von Constantin als crimina bezeichneten Ursachen dabei zu denken hat.

Theodosius II., nachdem derselbe anfangs [59]) „die Constitutionen, welche den Mann und die Frau mit den härtesten Strafen belegen", abgeschafft hatte (i. J. 439), gab 10 Jahre nachher eine neue Verordnung [60]), durch welche die Gründe der statthaften Ehescheidungen deutlicher bestimmt werden sollten und als solche werden aufgeführt:

a. für die Frau, wenn sie nachweisen konnte, daß ihr Mann: 1) Ehebrecher; 2) Mörder; 3) Giftmischer; 4) Staatsverräther; 5) falsitatis crimine condemnatus; 6) Gräberzerstörer; 7) Tempelräuber; 8) Straßenräuber; 9) Beherberger von Straßenräubern; 10) Viehdieb (abactor); 11) Menschenräuber (plagiarius) sei; 12) wenn er Zusammenkünfte mit lüderlichen Weibspersonen unter den Augen der Frau habe; 13) ihr nach dem Leben trachte; oder 14) sie mit Schlägen mißhandle;

b. für den Mann: wenn sie 1) mit fremden Männern wider den Willen und das Wissen des Mannes convivia halte; 2) bei Staatsverrath Mitwisserin sei; 3) an dem crimen falsitatis Theil genommen; 4) Hand an ihren Mann gelegt; 5) wider seinen Willen, ohne hinreichenden Grund, außer dem Hause übernachtet; 6) das Theater, den Circus und andre öffentliche Plätze wider seinen Willen besucht habe.

Valentinian III. bestimmte [61]): »In ipsorum autem matrimoniorum reverentia et vinculo, ne passim temere deserantur, antiquata novella lege, quae solvi conjugia sola contraria voluntate permiserat, ea quae a Divo patre

58) l. 2 C. Th. de repud. (3. 17).
59) Nov. 1 de repud. tit. 17.
60) l. 8 C. de repud. (5. 17).
61) Nov. 1 tit. 12 seiner Nov. in app. C. Th.

nostro Constantio decreta sunt, intemerata serventur.« Es bezieht sich also dieses Gesetz auf das oben erwähnte in l. 2 C. Th. (3. 17) enthaltene Strafgesetz gegen Ehescheidungen ohne gerechte Ursache, indem es an dieser letzteren Stelle heißt: »quod si (maritus) matrimonium solo maluerit separare dissensu nullisque vitiis peccatisque gravetur exclusa et donationem vir perdat.«

Bei der Gesetzgebung Justinians endlich ist das Recht des Codex von dem der Novellen zu unterscheiden.

I. Im Codex sind die Ehescheidungsgründe, wie sie von Theodosius II. aufgestellt wurden, aufgenommen, weiter aber noch die Fälle hinzugerechnet:

1) wenn der Mann zwei [62]) Jahre, vor der Eingehung der Ehe an, impotent wäre, in welchem Falle alsdann die Frau resp. ihre Eltern zu dem repudium mittere befugt seyn sollten, mit dem Erfolge, daß die Frau den Brautschatz nicht verlor, der Mann aber seine ante nuptias donatio behielt [63]). Andererseits wurde es denn auch

2) zu den culpae der Frau gerechnet, wenn sie a. ihr Kind abtrieb; b. libidinis causa mit andern Männern sich badete; und c. während der Dauer der ersten Ehe mit einem andern Manne die Eingehung einer weiteren verabredete [64]).

II. Nach dem Rechte der Novellen werden verschiedene Gattungen von Ehescheidungen unterschieden

A. Nach der Novelle 22 (v. J. 536) sind

1) Die Scheidungen in Folge gegenseitiger Einwilligung (»consentiente utraque parte«) gestattet.

2) Rücksichtlich der auf einseitige Willensbestimmung erfolgten werden unterschieden:

a. die repudia citra omnem causam, welche strafbar waren;

b. die repudia cum causa; diese letztere war

α. rationabilis [65]);

β. oder nicht, wenn ein repudium per occasionem rationa-

---

62) Nach Nov. 22 c. 6: 3 Jahre.

63) l. 10 C. de repud. (5. 17).

64) l. 11 §. 1, 2 C. de repud. (5. 17).

65) Für diese Fälle wird die l. 8 C. de repud. (5. 17); s. oben Note 60 wiederholt, unter Hinzufügung von Strafandrohungen.

bilem, quae etiam **bona gratia** vocatur, der Fall also vorlag, wo zwar kein gesetzlich gebilligter Grund vorhanden war, andrerseits aber auch dem betreffenden Ehegatten kein Vergehen vorgeworfen werden konnte. Abgesehen davon, daß hier von einem repudium mittere (libellus repudii) nicht die Rede war, unterschied sich diese Art der Scheidung auch in anderer Hinsicht sowohl von derjenigen wegen Vergehen, als von der wegen gegenseitiger Einwilligung. Wenn auch in der letztern Beziehung von einer »transactio« geredet wird, so ist doch hierunter nicht eine zweiseitige Willenserklärung in dem Sinne, wie bei der Scheidung communi consensu, wo ein förmlicher Vertrag vorlag, und es einer Ursache gar nicht bedurfte[66]), zu verstehen; vielmehr hatte hier nur ein Theil die Absicht, den ausgesprochenen Willen, sich zu trennen und der andre wendete nur nichts dagegen ein; wollte aber dieser nicht, dann war ein Scheidebrief nöthig[67]). Andererseits durfte sodann weder dem einen noch dem andern Theil ein eigentliches Vergehen zur Last fallen[68]); vielmehr waren die rationabiles causae folgende:

a. Unfähigkeit zur Erfüllung der ehelichen Pflicht, sowohl im Fall der Impotenz des Mannes während dreier Jahre, vom Beginn der Ehe[69]), als der Unfruchtbarkeit der Frau[70]).

b Gefangenschaft des einen Ehegatten in Verbindung mit der Ungewißheit darüber, ob derselbe noch lebt, einer- und Ablauf von 5 Jahren andrerseits[71]);

c. Sclaverei, in welche einer der Ehegatten gelangt[72]).

d. Eintritt des einen Theils in ein Kloster oder Ablegung des Gelübdes der Keuschheit[73]).

B. Nach der **Novelle** 117 (v. J. 541).

---

66) Nov. 22 c. 4 pr.

67) Nov. 22 c. 6.

68) Nov. 22 c. 6, 7, 13; Nov. 117 c. 12.

69) Nov. 22 c. 6.

70) l. 60, 62 (l. 65) D. de don. int. vir. et ux. (24. 1). In Nov. 22 c. 48 §. 1 wird das früher Bestandene nicht aufgehoben.

71) Nov. 22 c. 7.

72) Nov. 22 c. 9.

73) Nov. 22 c. 5; Nov. 123 c. 40.

Hiernach wurde

I. Die Ehescheidung mit gegenseitiger Einwilligung, mit einer einzigen Ausnahme („castitatis desiderio“), verboten [74]).

II. Für die Scheidung citra omnem causam wurden neue Strafen eingeführt [75]).

III. Rücksichtlich der Scheidung cum causa rationabili wurden als Gründe bezeichnet

1) für das Scheidungsrecht des Mannes:

a. wenn die Frau von staatsverrätherischen Plänen weiß und sie dem Manne nicht anzeigt;

b. wenn sie wegen Ehebruchs, auf die Anklage ihres Mannes, verurtheilt wird;

c. wenn sie ihrem Manne nach dem Leben trachtet, oder darauf gerichtete, ihr bekannte, Pläne Anderer ihm nicht mittheilt;

d. mit andern Männern wider Willen ihres Mannes Umgang pflegt, mit ihnen sich badet, oder

e. wider seinen Willen über Nacht außer Haus bleibt, es wäre denn, daß sie bei ihren Eltern sich aufgehalten hätte, oder von ihrem Manne ohne genügende Ursache hinaus getrieben wäre;

f. wenn sie gegen seinen Willen oder ohne sein Wissen die Schauspiele besucht hat [76]).

2) Die Frau hat das Recht sich zu scheiden:

a. wenn der Mann staatsverrätherische Plane hat, oder nicht anzeigt, oder

b. dem Leben seiner Frau nachstellt, oder dergleichen Nachstellungen Anderer, soweit er sie kennt, ihr nicht eröffnet;

c. wenn er sie verkuppeln will; oder

d. wegen Ehebruchs mit einer andern Ehefrau verurtheilt wird;

e. wenn er seine Frau fälschlich des Ehebruchs anklagt oder

f. in seinem eignen Hause, worin er mit seiner Frau wohnt, mit andern unverheiratheten Frauenspersonen verbotenen Umgang hat, oder in derselben Stadt, aber in einem andern Hause öfters mit andern Frauenspersonen zusammen ist und auf zweimaligen

---

74) cap. 10.

75) cap. 13.

76) cap. 8.

Vorhalt seiner Eltern oder seiner Frau oder anderer achtbaren Personen davon nicht abläßt [77]).

IV. Die Scheidung bona gratia soll nur erlaubt seyn:

1) im Fall der Impotenz;

2) wenn einer der Ehegatten das Gelübde der Keuschheit ablegen will;

3) wenn ein Theil gefangen ist. Die übrigen Fälle sind abgeschafft [78]).

Diese Bestimmungen galten nun auch zur damaligen Zeit im römischen Staate, indem wenn auch die Meinung Augustin's († 430) von der Kirche jetzt schon angenommen war, sie doch in der Praxis nicht durchgesetzt zu werden vermochte [79]), wie denn auch die Vorsteher der Kirche den von den christlichen Kaisern gegebenen Ehescheidungsgesetzen in vielen Fällen nicht widerstrebten [80]).

So war denn also das Verhältniß, in welchem das Recht auf Trennung der Ehe, welches die Kirche und das, welches die weltliche Obrigkeit ausübte, folgendes: So lange die Kirche vom Staat verfolgt wurde, war der Collisionsfall für die Gesetzgebung über die Ehe noch nicht gegeben. Beide Institute gingen ihren gesonderten Gang. Die weltliche Macht nahm keine Rücksicht auf die Kirche und die Kirche hielt in ihrem Kreise ohne Rücksicht auf weltliche Gesetzgebung ihre sittlichen Gebote über die Ehe durch die kirchlichen Mittel, Bußen und Excommunicationen aufrecht. Auch nachdem das byzantinische Reich christliches Bekenntniß angenommen hatte, trat hierin keine so wesentliche Veränderung ein, als zu erwarten gewesen wäre. Es fehlte das klare Bewußtseyn über das Band von Staat und Kirche, es fehlte dem christlichen Princip

---

77) cap. 9. — Man ersieht aus dem Unterschied zwischen dieser Vorschrift und der zu B. III. 1 b. erwähnten, daß Justinian noch nicht zur christlichen Würdigung des Satzes, daß die Ehe durch Ehebruch des Mannes eben so wohl als durch den der Frau absolut verletzt werde, gelangt war.

78) cap. 12.

79) c. 4 C. 32 qu. 7. (Conc. Afric. VIII a 407): »Placuit ut secundum et apostolicam disciplinam, neque dimissus ab uxore, neque dimissa a marito alteri conjungatur; ita maneant, aut sibimet reconcilientur, quod si contemserint, ad poenitentiam redigantur. In qua causa legem imperialem petendum est promulgari.«

80) Selden. de uxor. ebraica lib. III cap. 31 (pag. 442 seq.).

noch die Plasticität für Gestaltung des nationalen Zustandes. Es dauerte deßhalb schon sehr lange, bis die christlichen Principien der Ehe auch nur einigermaßen in den Inhalt der Legislation übergingen, die Kirche strebte dieß zwar an, und mit Recht, aber ohne Erfolg [81]). So z. B. wurden die Scheidung aus beiderseitiger Uebereinkunft und die Scheidung wegen Unfruchtbarkeit der Frau erst durch Justinian in einer späteren Verordnung und die Scheidung wegen Gefangenschaft selbst von ihm nicht abgeschafft. Die legislative Autorität aber war für Ehesachen lediglich und unbestritten beim Kaiser. Selbst die Verordnungen eines Theodosius und Justinian, die wirklich christlichen Sinn an sich tragen, sind doch ohne alle Mitwirkung der Kirche, rein aus kaiserlicher Machtvollkommenheit und kaiserlichem Ermessen gegeben. Dagegen behauptete die römische Kirche in den abendländischen Reichen, und zwar kraft göttlicher Vollmacht, die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit über die Ehe. Nicht blos die Grundsätze, die sie als göttliche Satzung bezeugte, sondern auch ihre eigenen menschlich arbiträren Anordnungen hatten die unbedingte Geltung und umgekehrt durfte die weltliche Macht über Gültigkeit der Ehe kein Gebot geben [82]).

§. 5.

3) Zu denen des deutschen Rechts insbesondere.

Auch nach germanischem Rechte wurde die Ehe für ein inni-

81) Daher bemerkt G. J. Planck Gesch. d. christl. kirchl. Gesellschaftsverfassung, Bd. 1 Per. III. (J. 300—600) S 494: „bey den Grundsätzen, welche das Matrimonial-Recht der Kirche über Divortien aufstellte, muß man dafür von der Bemerkung ausgehen, daß es hierüber mit dem bürgerlichen Rechte in einem beständigen Streite war, und selbst erst unter diesem Streite allmälig gebildet wurde. In dem alten Römischen Rechte hatte die Freiheit der Divortien fast gar keine Grenzen gehabt, bis ihr August durch die Legem Iuliam einige gesteckt hatte; und bei der Einschränkung dieser Freiheit mußten auch die neuen christlichen Regenten mit einer höchst bedachtsamen laxen Milde zu Werke gehen. Das Volk war nehmlich so sehr an die Leichtigkeit der Ehescheidungen gewöhnt, daß die Regierung es nicht wagen durfte, sie auf einmal allzusehr zu erschweren, wenn sie nicht größeres Unheil veranlassen wollte". Noch zu Anfang des 5. Jahrh. klagte daher der Bischof Asterius von Amasea in einer seiner Homilien: »mulieres a maritis tanquam vestes subinde mutari, et thalamos tam saepe et facile strui quam nundinarum tabernulas.« Combefisii Auctarium T. I.

82) Stahl Rechts- und Staatslehre (3. Aufl.) Abth. 1 S. 440.

ges, Mann und Weib vollständig mit einander verbindendes, Verhältniß angesehen [83]). Wie die Frau bei Eingehung der Ehe, welche in den ältesten Zeiten mittelst Vertrags, insonderheit Kauf, erfolgte [84]), nachdem sie, wie schon Tacitus [85]) erwähnt, darauf hingewiesen war: »venire se laborum periculorumque sociam, idem in pace, idem in proelio passuram ausuramque«, in das Mundium ihres Mannes überging und eine auf Lebenszeit dauernde Verbindung zur Gründung einer Familie [86]) feierlich einging, so wurde durch die unter dem Einfluß des Christenthums nach und nach entstandenen Volksrechte und späteren, namentlich von Karl d. Gr. erlassenen, Gesetze immer bestimmter die Heiligkeit der Ehe, als eine von Gott geordnete Anstalt anerkannt [87]), zugleich aber ernst daran erinnert, daß, wie einerseits der Mann der Beschützer des Weibes, das Oberhaupt der Familie seyn, daneben

---

83) Ueber deren Bedeutung vergl. J. Grimm Rechtsalterth. S. 417 flg.; Bluntschli Staats- und Rechtsgesch. v. Zürich, Th. I, S. 101; Eichhorn deutsch. Staats- und Rechtsgesch. Th. I §. 54; Mittermaier deutsch. Privatr. §. 374; Bluntschli deutsch. Privatrecht Bd. II §. 146: „Schon bevor die Germanen das Christenthum empfingen, zeichneten sie sich vor den übrigen Völkern, auch den civilisirten, aus durch die sittliche Reinheit und Energie, mit welcher sie die Ehe als die innigste Lebensgemeinschaft von Mann und Frau auffaßten, die in ihr für ihr ganzes Leben zu Einem Leben und Einem Leibe geeinigt werden. Eben daß der Ausdruck Ehe (êwa, ea), ursprünglich jede Rechtsordnung und jedes Rechtsband überhaupt bedeutend, später auf den Ehebund beschränkt ward, zeigt, wie sehr dieser als ein festes Rechtsverhältniß geachtet wurde. Die Germanen fanden daher in der christlichen Lehre von der Ehe nur die religiöse Bestätigung und Heiligung ihres nationalen Gefühls, und wurden leicht überzeugt, daß die Ehe in der göttlichen Ordnung ihre Begründung habe."

84) Grimm a. a. O., S. 420; Phillips Rechtsgesch. Th. I S. 203; Mittermaier a. a. O.

85) Germ. c. 18.

86) Grimm a. a. O. S. 443: „Zweck der Ehe war Erzeugung eines echten Erben." Mittermaier a. a. O.; Renaud deutsch. Privatr. §. 158.

87) Capitul. lib. 6 cap. 230: »Placuit ut fideles sciant, conjugium a Deo esse constitutum, et quod non sit causa luxuriae sed causa potius filiorum adpetendorum — Et quod commixtio carnalis cum uxoribus gratia fieri debeat prolis, non voluptatis«. Cap. lib. VII. cap. 388.

aber Treue, Liebe und Achtung für das Weib seiner Herrschaft zur Seite gehen [88]), also auch das Weib seiner Pflicht gemäß der unverbrüchlichen Treue und aufrichtigen Liebe eingedenk seyn solle [89]).

Die schon in den ältesten Zeiten bestandene innige Leibes- und Lebens-Gemeinschaft der Ehe, von welcher Tacitus [90]) sagt: „Sic unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam", — die Grundlage der späteren Parömie „Mann und Weib sind ein Leib" [91]) — wurde dann zwar im Verfolg der weiteren Ausbreitung des Christenthums durch die kirchliche Einsegnung, welche auch auf die Ehen der Israeliten sich bezog [92]), geweihet, ohne daß dagegen der Grundsatz der Unauflöslichkeit des Ehebandes lange Zeit hindurch in dem Sinne, daß alle Scheidung schlechthin untersagt gewesen wäre, hätte aufkommen können. Wie aber nach dem Ausgeführten, die früheren christlichen Kaiser, seit Constantin, die Ehescheidungen nur dann zugelassen hatten, wenn gewisse Gründe vorhanden waren, so war es Karl dem Gr.

---

88) Capit. VI, 432: »Omnibus« (sagt Karl d. Gr.) „scire volumus, quod jubente Domino, viri uxores suas in castitate debeant diligere, et eis, utpote vasi infirmiori, honorem et custodiam atque cuncta quae necessaria sunt, prout quisque potuerit, ministrare fideliter debebit. Quod et nos qui ministri Domini sumus, nec sine causa Dei gladium portamus, episcopali in vice omnium episcoporum atque regali auctoritate pro viribus cunctos agere jubemus.«

89) Cap. VI, 432: »Viri uxoribus et uxores similiter viris suis veraciter fidem et dilectionem servare debent et non in aliquo ab his declinare.« L. Rotharis cap. 213; l. Bajuvar. tit. 8 c. 1.

90) Germ., cap. 19.

91) Eisenhart Rechtssprichw. S. 119. Schwäb. Landr. §. 3: „— ein man und sin wip diu reht und redelichen zer e chomen sind — da ist nicht zweiunge an, sie sint wan ein lip;" Reyscher Zeitschr. f. deutsch. R. V. S. 203.

92) Capit. VII, 389: »Sciendum est omnibus — quod hi qui uxores ducere voluerint — debent eas cum benedictione sacerdotis, sicut in sacramentario continetur accipere —.« Add. IV. 3: — „Quod si, absque benedictione sacerdotis quisquam Christianorum vel Hebraeorum noviter conjugium duxerit, vel solemnitatem legis pro dotali titulo in quocunque transscenderit, aut 100 Principi solidos coactus exsolvat, aut 100 publice verberatus flagella suscipiat.« Grimm a. a. O. S. 434.

eine besonders wichtige Angelegenheit auch in dieser Richtung auf die Heilighaltung der Ehen hinzuwirken [93]).

In den ältesten Zeiten war die Scheidung (Abstand, Absetzung) [94]) aus mancherlei Gründen erlaubt, nämlich abgesehen vom Tode [95]):

1) Mit Willen beider Theile, selbst ohne weitere Gründe; „Ferse und Sinn wenden sie von einander ab, Seele und Leib" [96]); später insonderheit mit Rücksicht auf das von einem der Ehegatten zu führende Klosterleben [97]).

2) Mit dem Willen des einen Theils, hauptsächlich des Mannes [98]). Als Scheidungsgründe galten leibliche Gebrechen; wenn z. B. die Frau unfruchtbar, oder der Mann unvermögend war [99]), oder andre Mängel vorlagen [100]), z. B. der defectus virginitatis [1]); wenn der Mann dem Weibe die eheliche Pflicht verweigerte [2]); ferner, wenn einseitige Abneigung und Haß

---

93) Vergl. die Ehegesetze im Zeitalter Karls d. Großen ꝛc. herausg. v. G. W. Böhmer (Götting. 1826).

94) Grimm a. a. O. S. 453.

95) Grimm a. a. O. S. 451.

96) Grimm a. a. O. S. 454; Form. Andegavens. ap. Mabillon suppl. de re dipl. adp. N. 56 p. 87: »Dum non est incognitum, qualiter, faciente inimico et interdicente deo, ut in simul esse non possemus, convenit nobis ante bonis hominibus ut ad invicem relaxare nos deberemus. Quod ita et fecimus. Ubicunque jocalis meus mulierem ducere voluerit, licentiam habeat faciendi. Similiter et illa convenit, ut ubicunque ipsa femina superius nominata sibi marito accipere voluerit licentiam habeat potestatem faciendi.« Marculf. form. II. 30.

97) Capit. VI, 209; V. 18, 255; I. 114; VI. 377.

98) So wird in der lex Burgund. tit. 34 §. 2 dem Manne (ohne Zweifel nach alt Burgundischem Rechte — vergl. v. Savigny Gesch. d. röm. Rechts im Mittelalt. Th. II S. 6 —) willführliche Scheidung, gegen Entrichtung einer mäßigen Geldbuße, gestattet.

99) Grimm, a. a. O. S. 454.

100) Lex Alam. tit. 53; Capit. add. ad leg. Alam. 30; Lex Bajuvar. tit. 7 c. 15; Edict Rothar. c. 180.

1) Phillips Angelsächs. Recht S. 132.

2) Grimm a. a. O.: »si qua mulier se reclamaverit, quod vir suus nunquam cum ea mansisset, exeant inde ad crucem, et si verum fuerit, separentur," capit. (bei Georgisch.) 509.

bestand [3]); oder endlich wenn von dem einen oder andern Theile gewisse Verbrechen begangen waren. Dahin wurden gerechnet:

a. Der Ehebruch des Weibes; auch des Mannes nach Einführung des Christenthums [4]);

b. Lebensnachstellungen des Weibes wider den Mann;

c. Zauberei und Giftmischerei, welche das Weib trieb;

d. Verletzung der Gräber [5]).

e. Widernatürliche Unzucht und Kuppelei in Beziehung auf das eigne Weib [6]).

f. Todschlag [7]).

---

3) Lex Bajuvar. tit. 6 c. 14: „Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum 48 solidis componat"; Lex Alam. capit. addit. c. 30: „Si maritus uxorem suam dimittit 40 solidos ipse componat et de mundio suo non habeat potestatem et omnia ei reddat quod ei per legem obtingit."

4) Leg. Aethelb. 32 (bei Phillips Angels. R. S. 132): „Si liber homo cum liberi hominis uxore concubuerit, werigeldo suo redimat et aliam mulierem propria sua pecunia emat, et illi alteri ad domicilium adducat"; Lex Burgund. tit. 34 §. 3; Capit. VI, 191: „Adnuntiet unusquisque presbyterorum publice plebi — secundum Domini mandatum legitimum conjugium nequaquam posse ullo occassione seperari, excepta causa fornicationis"; Capit. V. 21: „Si quis homo habens mulierem legitimam, si frater ejus adulteraverit cum ea, ille frater vel illa femina qui adulterium perpetrarunt, interim quod vivunt, nunquam habeant amplius conjugium. Ille vero cujus uxor fuit si vult, potestatem habet uxorem accipere aliam."

5) Lex Burgund. tit. 34 c. 3: „Si quis vir uxorem suam forte dimittere voluerit, et ei potuerit vel unum de his tribus criminibus adprobare, id est, adulteram, maleficam, vel sepulcrorum violatricem, dimittendi eam habeat liberam potestatem et judex in eam, sicut debet in criminosam, proferat ex lege sententiam." Ungeachtet dieser Beschränkungen bemerkte das Burgundische Gesetz doch, daß, wenn der Mann seine Frau ohne Ursache entlassen habe, er an sie das Doppelte des Kaufpreises und eine Buße zahlen müsse; ibid. c. 2.

6) Lex Wisigoth. lib. 3 tit. 6 c. 2: „Si mulieris maritus masculorum concubitor approbatur, — aut si eandem suam uxorem, ea nolente, adulterandam cuicunque viro dedisse vel permisisse convincitur, quia tale nefas fieri nequaquam inter Christianos oportet, nubendi mulieri alteri viro, si voluntas ejus extiterit nullatenus illicitum erit."

7) Die unter c — f erwähnten Verbrechen sind zusammengefaßt in dem

Für den Fall nun, daß keine zur Scheidung genügende Ursache vorlag, jene also eigenmächtig geschah, drohete Karl der Gr. Kirchenstrafen an [8]).

Außer diesen eigentlichen Ehescheidungsgründen werden aber sodann in den Rechtsquellen Gründe der Nichtigkeit erwähnt, welche darin bestehen:

a. wenn es an der Einwilligung eines Theils in die Ehe gebricht, die letztere also in Folge Zwangs eingegangen ist [9]);

b. wenn ein Theil physisch unvermögend ist den ehelichen Pflichten zu genügen [10]);

c. wenn die Ehe zwischen Verwandten oder Verschwägerten der ersten sechs Grade eingegangen ist [11]);

e. wenn eine geistliche Verwandtschaft zwischen den Eheleuten stattfand [12]).

Edict. regum Ostrog. c. 54: »Si maritus aut homicida, aut maleficus aut sepulcrorum violator ab uxore in examine fuerit adprobatus. Maritus quoque his criminibus convictam merito dimittat uxorem, si adulteram, si maleficam, vel etiam quod vulgus appellat aggagulam (Kupplerin) in judicio potuerit approbare.«

8) Capit. VII, 305: »Hi vero saeculares, qui conjugale consortium absque culpa graviore dimittunt vel etiam dimiserunt, et nullas causas discidii probabiliter proponentes, propterea sua matrimonia dimittunt, ut aut inlicita aut aliena praesumant, si antequam apud episcopos comprovinciales discidii caussas dixerint, et priusquam uxores judicio damnentur, abjecerint, a communione ecclesiae et sancti populi coetu, pro eo quod fidem et conjugium maculant, excludantur.«

9) z. B.: »Si quis homo filiastram suam contra voluntatem ipsius et matris et parentum dederit viro ingenuo aut ecclesiastico vel servo et illa noluerit habere ipsum et reliquerit ipsum«; alsdann sollen ihre nächsten Anverwandten (parentes illius) die Befugniß haben ihr einen andern Mann zu geben, Capit. V. 19.

10) Karl d. Gr. entließ aus diesem Grunde selbst seine Gemahlin Hermangarde, des longobardischen Königs Desiderius Tochter, Hegewisch (einer seiner Biographen) S. 101.

11) Decr. Childeberti a. 595 cap. 2; abgedr. bei Eichhorn Rechtsgesch. Th. I S. 160 Not. f; Lex Alam. tit. 39; Lex Bajuvar. tit. 6: »Nuptias — prohibemus incestas —. Si quis contra haec fecerit, a loci judicibus separetur et omnes facultates amittat, quas fiscus adquirat.“ Diese Strafe scheint jedoch nur bei hartnäckiger Verweigerung der Trennung eingetreten zu seyn, Capit. VI. 409.

12) Capit. V, 7; Lex Longob. add. Car. M. c. 134.

In Ansehung dieser Gründe, aus welchen nach deutschem Rechte eine Ehe geschieden oder für nichtig erklärt werden konnte, muß man mit Eichhorn [13]) sagen, daß sie für die Praxis die Richtschnur noch eine Reihe von Jahrhunderten blieben, da, wenn auch die Ansicht Augustin's von der Unauflöslichkeit der Ehe, deren oben (S. 27) erwähnt worden ist, von der Kirche schon in dieser Zeit angenommen worden war, sie doch noch nicht zur Geltung gelangte, wodurch dann freilich der Kirche nicht benommen war, ihren Ehegesetzen durch kirchliche Strafen Ansehen zu verschaffen; was sie auch, selbst von der weltlichen Gesetzgebung unterstützt, in andern Beziehungen ausführte [14]).

Viertes Kapitel.

§. 6.

Symbolische Lehre der Evangelischen.

So wie für die katholische Kirche ein giltiges Dogma, nach dem so eben Angeführten, vorliegt, haben auch die Evangelischen ein solches, wodurch, wenn auch allgemein [15]), doch in bestimmtem, auf der Nichtannahme der sacramentalen Eigenschaft der Ehe beruhendem [16]), Gegensatze wider den Kanon des Conciliums von

---

13) Rechtsgesch. (1. Aufl.) §. 108 (S. 278); §. 54 Not. f (S. 160).

14) Capit. VI, 130, 408, 419. Phillips deutsch. Privatr. Th. II, S. 2.

15) Daß eine nähere Ausbildung der deshalbigen Grundsätze und des Ehescheidungsrechtes überhaupt in jener Zeit nicht zu suchen sey, erhellt ohne Weiteres, wenn man bedenkt, daß, inmitten des Kampfes für die Gewissensfreiheit, jener Gegenstand als ein untergeordneter erschien.

16) Einen ausdrücklich hierauf sich beziehenden Artikel hat die Confessio Anglicana art. 25 (corp. libror. symbol. ed. Augusti. Lips. 1846, pag. 135): »Duo a Christo Domino nostro in Evangelio instituta sunt Sacramenta, scilicet: Baptismus et Coena Domini. Quinque illa vulgo nominata Sacramenta, scilicet: Confirmatio, Poenitentia, Ordo, Matrimonium et extrema Unctio; pro Sacramentis Evangelicis habenda non sunt, ut quae, partim a prava Apostolorum imitatione profluxerunt, partim vitae status sunt, in scripturis quidem probati, sed Sacramentorum eandem cum baptismo et coena Domini rationem non habentes, ut quae signum aliquod visibile, seu cerimoniam, a Deo institutam non habent.«

Trient für die Zulässigkeit der Auflösung des Ehebandes, insonderheit durch richterlichen Ausspruch, sich entschieden ist. Die hier einschlagende Stelle der Bekenntnißschriften findet sich in dem, von Melanchthon herrührenden, Anhange zu den Schmalkaldischen Artikeln: von der Bischöfe Gewalt und Jurisdiction [17]): „— dieweil" heißt es darin, „sie (die Bischöfe) etliche unbillige Satzungen von Ehesachen gemacht haben und in den Gerichten, die sie besitzen, brauchen, ist weltliche Obrigkeit auch dieser Ursache halben schuldig, solche Gerichte anders zu bestellen. Denn je das Verbot von der Ehe zwischen Gevattern unrecht ist, so ist dieß auch unrecht, daß, wo Zwei geschieden werden, der unschuldige Theil nicht wiederum heirathen soll; ferner, daß insgemein alle Heirathen, so heimlich und mit Betrug ohne der Aeltern Vorwissen und Bewilligung geschehen sind, gelten und kräftig seyn sollen; weiter, so ist das Verbot von der Priester Ehe auch unrecht. Dergleichen sind in ihren Satzungen andre Stücke mehr, damit die Gewissen verwirrt und beschwert worden sind, die ohne Noth ist hier alle zu erzählen und ist an dem genug, daß man weiß, daß in Ehesachen viele unrechte und unbillige Dinge vom Papste geboten worden sind, daraus weltliche

J. a Beust tr. de sponsal. et matrimoniis ad prax. for. accom. (Witeberg. 1586) pag. 114: »Matrimonium — per se est res mere politica, non sacramentum novi testamenti, quemadmodum tituli de nuptiis in jure satis ostendunt, cum ejus usus sit etiam apud eos, qui vel ex professo Christianam religionem non agnoscunt, nec annexam habeat gratiae promissionem, etiamsi sit a Deo institutum, confirmatum et ornatum.« — Gerhard loc. theol. th. 561 p. m. 321 in f.: „Weil im Geistlichen Recht die Ehescheidung gemeiniglich dermassen zugelassen wird, daß sich keines verendern darff, so halten wir solche Scheidung für nichts, ja für ein lauter Gespenst der Seelen vnd Gewissen gefährlich." — Stahl, Rechts- und Staatslehre (3. Aufl.) Abth. 1 S. 433: „Denn sie" (die Ehe) „ist nicht ein Mittel die Gatten Gott näher zu verbinden, ihre Religiosität zu steigern, also nicht Mittel für die Religion, sondern umgekehrt, die Religion (das Band zu Gott) ist hier Mittel, das menschliche Verhältniß zu erfüllen und zu verklären." Ferner: „— Die Zusammenstellung der Ehe mit Taufe und Abendmahl zeigt —, daß in Folge jenes Begriffs die Ehe nicht als ein der Gnade bedürftiges und der Gnade vergewissertes menschliches Lebensverhältniß, sondern selbst als ein Gnadenmittel, als ein die Religion und Erlösung bezweckendes Verhältniß aufgefaßt wird.

17) Evangel. Concordienbuch v. J. A. Detzer, Nürnberg 1848, S. 370.

Obrigkeit Ursachen genug hat, solche Gerichte für sich selbst anders zu bestellen."

Abgesehen sodann von einer gelegentlichen Aeußerung in dem großen Katechismus Luthers zum neunten und zehnten Gebot [18]) wird ferner in der Concordienformel [19]) unter den Artikeln, die in der Haushaltung weder zu dulden noch zu leiden sind, auch der aufgeführt: „daß Eheleute um des Glaubens willen sich von einander scheiden und eines das Andere verlassen und mit einem Andern, das seines Glaubens ist, sich verehelichen könne."

In der Confessio Helvetica de an. 1536 endlich sind die in den einschlagenden Schriftstellen gesetzten Schranken für die Ehescheidung nicht als unübersteiglich bezeichnet, vielmehr soll nur der letzteren ein Ziel gesetzt werden, indem im Art. 27 die „Obergewalt", also die weltliche Macht aufgefordert wird, dafür zu sorgen, daß „die ee billich und ordelich bezogen und recht und erberlich gehalten, auch nit lychtlich on wychtige und rechtmeßige ursachen getrennt und gescheiden werde [20])."

Inzwischen fehlt es nun allerdings darüber an einer Erklärung der evangelischen Religionspartei, wie die obersten Grundsätze, von welchen eine bürgerliche Gesetzgebung, der religiösen Bedeutung der Ehe zufolge, bei Feststellung der Scheidungsgründe geleitet werden muß, anzuwenden seyen [21]).

Der Grund des Schweigens der Bekenntnißschriften der evangelischen Kirche in diesen specielleren Beziehungen ist wohl darin zu finden, daß zur Zeit, zu welcher die symbolischen Bücher abgefaßt wurden, zwar wohl über die Zulässigkeit der gänzlichen Auf-

18) Evang. Concord-Buch a. a. O. S. 457.

19) Unleidliche Artikel in d. Haushaltung Nr. 3 (bei Detzer a. a. O. S. 565).

20) Die Stelle lautet in der lateinischen Uebersetzung v. 1581 (Corp. libror. reformator. Lips. 1846, pag. 102): »Conjugium omnibus hominibus aptis et alio non vocatis divinitus institutum, nullius ordinis sanctimoniae repugnare censemus. Quod, ut ecclesiae hortatione solemni precationeque inaugurat ac sancit: ita magistratus interest, ut digne ineatur et colatur, nec nisi justa de causa solvatur.“

21) Eichhorn Kirchenrecht Th. II, S. 483.

lösung des Ehebandes, nicht aber auch darüber eine übereinstimmende Ansicht sich gebildet hatte, in welchen Fällen und aus welchen ausschließlichen Gründen eine solche Scheidung zulässig sey, so wie, daß man eine feste Norm hierüber weder für möglich, noch rathsam hielt, oder wenigstens der Zukunft vorbehalten zu müssen glaubte. Bei diesem damals noch bestandenen Mangel einer allseitig entwickelten bestimmten Kirchenlehre unter den Evangelischen mußten dann für die weitere Ausbildung der Lehre sowohl in Betreff des Umfangs der Ehescheidungs-Gründe, als auch der Zuständigkeit der Ehegerichte die Ansichten der Reformatoren selbst, sowie derjenigen Schriftsteller, welche solche vertreten, von besonderer Wichtigkeit seyn. Vorzugsweise ist in dieser Beziehung das Urtheil

Dr. Martin Luthers

von hoher Bedeutung. Es ist viel, namentlich in der neuern Zeit, über die verschiedenen, mitunter dem Wortlaute nach, mit einander im Widerspruche stehenden, Aeußerungen in dessen Schriften über die Ehescheidung, geschrieben worden. Zur Aufklärung der wahren Ansicht desselben, wenn sie überhaupt zweifelhaft erscheinen könnte, trägt viel bei, wenn man, wie die Zeit[22]) des Wirkens Luthers überhaupt, so auch die Stellen seiner Schriften, in denen er ex professo von diesem Gegenstande handelt, von den nur gelegentlichen Aeußerungen an einzelnen Orten unterscheidet.

---

22) Anfänglich scheint er über die Verwerfung des katholischen Dogma's von der Unauflöslichkeit des Ehebands zweifelhaft gewesen zu seyn. So wird man annehmen müssen, daß die Stelle im Büchlein „von der Babylonischen Gefängniß der Kirchen, darinnen vornehmlich von der Natur, Zahl ꝛc. der Sacramenten gehandelt wird", woselbst es §. 162 (Walch Th. XIX S. 135) heißt: „Von der Ehescheidung wird auch gefragt, ob sie zuzulassen sey? Fürwahr, ich hasse die Scheidung gar sehr; ob sie aber zuzulassen sey, unterstehe ich mich nicht auszusprechen" zu verstehen sey. Inzwischen der Blick auf das heilige Wort der Schrift hilft ihm alsbald über den Zweifel, indem er so fortfährt: „Christus der oberste Hirte spricht Matth. 5 Cap. v. 32": (Folgen die Worte). „Da läßt Christus zu das Scheiden; aber allein in dem Fall des Ehebruchs. Darum muß der Pabst irren, so oft er scheidet aus andern Ursachen." Später, wo von der Scheidung wegen böslicher Verlassung die Rede seyn wird, wird des weiteren Inhalts dieser dahin einschlagenden Stelle gedacht werden.

In der ersteren Hinsicht ist es bekannt, daß die Verweltlichung der Kirche des Mittelalters, so wie der Theokratie des Papstes insonderheit, Luther veranlaßte, in ganz bestimmtem Gegensatz das Reich Gottes von dem Reiche dieser Welt zu scheiden und die wesentliche Freiheit der Kirche Christi von allen Menschensatzungen und ihre unbedingte Unterwerfung unter Gottes Wort zu behaupten. Auch hier galt der Satz: Im Anfang ist es nicht also gewesen. Wie unser Heiland das Wort sprach: „Mein Reich ist nicht von dieser Welt“, so war diesem Worte auch noch im Anfange des Mittelalters Bedeutung, Geltung und später Ausdruck im Sachsenspiegel[23]) gegeben, wenn es darin hieß: „Zwei swert liez Got in ertriche zu beschirmene dy cristenheit, dem pabste das geistliche, dem keiser das werltliche.“ Aber schon der nicht lange darauf dieses ältere Gesetzbuch im päpstlichen Sinne umgestaltende Schwabenspiegel[24]) veränderte jene Stelle so: „9. Seit nun Gott des Friedesfurst heißt, so ließ er zwei Schwerdt auf Erdreich, da er zum Himmel fuhr, zu Schirm der Christenheit, die befahl Gott St. Peter beyd, eins vom Weltlichen Gerichte, das ander vom Geistlichen Gerichte. 10. Das weltlich Schwerdt, das leihet der Bapst dem Keyser: Das Geistlich ist dem Bapst gesetzt, das er damit richt zu bescheidlicher Zeit ꝛc.“ Und, dieser Auffassung entsprechend, nahm man denn auch an, daß die ganze rechtliche Ordnung und bürgerliche Geltung des Ehebandes ausschließlich und unmittelbar auf der Auctorität der römischen Kirche beruhe. Die weltliche Obrigkeit hatte keinen Theil daran, sondern war bloß darauf angewiesen, das, was die Kirche festgesetzt oder gerichtlich entschieden hatte, mittelst ihrer äußern Gewalt (brachium saecu-

---

23) Er rührt bekanntlich von dem anhaltinischen Schöffen Eicke v. Repkow her und ist nicht vor dem J. 1215 (Sachs. Sp. I, a, 3) und wahrscheinlich nicht nach 1218 (Sachs. Sp. III. a. 62 Glosse) oder höchstens 1235 (Sachs. Sp. III. a. 57) entstanden; vergl. Weiske Grunds. des teutsch. Privatr. nach d. Sachsensp. Vor. S. XV.

24) oder Landrecht (Kayserl ꝛc. Land- und Lehnrecht, Frankf. a. M. 1566 herausg. v. Seb. Meichßner), bearbeitet ꝛc. (1253—1290) von einem Unbekannten für Süddeutschland, unter steter Berücksichtigung der Bedürfnisse seiner Zeit und Gegend und häufiger Einmischung des römischen Rechts, sowie der Reichsgesetze und kirchlicher Satzungen.

lare) aufrecht zu halten und zu vollziehen. Hiergegen, so wie gegen den Inhalt der damaligen kirchlichen Gesetzgebung, war der Widerstand der Reformatoren gerichtet. Es wird von ihnen ausdrücklich geltend gemacht, wie es keineswegs göttliche Ordnung sey, daß die Kirche ausschließliche Jurisdiction in Ehesachen habe, sondern, daß solche eben so sehr der weltlichen Obrigkeit zukomme und diese selbst die Obliegenheit habe, Ehegesetze zu geben und die Ehegerichte anders zu bestellen, wenn die Kirche hierin Gottes Wort und christlicher Freiheit zuwider verfahre, wie dieß namentlich rücksichtlich der Ehescheidung, geistlichen Verwandschaft rc. der Fall sey. Nicht aber wollten die Reformatoren behaupten, daß die Ehe eine rein weltliche Sache, die nur unter bürgerlichen Rücksichten, nicht unter religiösen Geboten stehe, oder daß das Zeugniß der Kirche über die göttlichen Ehegesetze nicht bindende Norm für die Gesetzgebung des Staats sey, oder endlich, daß die Gerichtsbarkeit passender von weltlicher als geistlicher Behörde versorgt werde. Sehr bestimmt hat denn auch Luther darüber, daß auf die Umwandlung der Grundsätze der römischen Kirche nur in der ersteren Beziehung sein Streben gerichtet sey, sich ausgedrückt: „Nun weiß ja — alle Welt wohl, mit was Fleiß und Mühe ich daran gearbeitet habe, und noch daran arbeite, daß die zwei Amt oder Regiment, weltlich und geistlich, unterschieden und von einander gesondert, ein jegliches zu seinem Werk eigentlich unterrichtet und gehalten würde, welche das Pabstthum also hat in einander gemenget und verwirret, daß keines bei seiner Macht, noch Kraft, noch Recht ist blieben, und sie niemand wiederum kann von einander reißen [25]."

Setzt man diese Bemühungen Luthers, in soweit sie auf die Scheidung der weltlichen von der geistlichen Gewalt, auf die Befreiung der Kirche von menschlichem Beiwerke und auf die Einrichtung einer bestimmten Kirchenverfassung — welche bekanntlich verschiedene Stadien bis zur Einführung einer solchen in Sachsen [26]) durchlaufen hat [27]), sich bezieht, — so wie seinen entschiedenen Eifer

25) Luther, v. Ehesachen (Walch Th. X S. 894).

26) welche durch die Visitation von 1528 zu Stande kam.

27) Vergl. Luthers Schrift: Grund und Ursach aus der Schrift, daß

gegen die Beibehaltung des päpstlichen Kirchenrechts mit dessen Aeußerungen dahin, daß die Ehe und deren Scheidung ein weltlich Ding sey [28]) ꝛc., in Verbindung, so erläutert sich daraus der Sinn, in welchem er diese und ähnliche Worte gebraucht hat [29]), zumal wenn, wie manche Gründe annehmen lassen, es richtig ist, daß, wie namentlich D. v. Gerlach [30]), anführt, Luther längere Zeit hindurch

eine christl. Versammlung oder Gemeine Recht und Macht habe, alle Lehre zu urtheilen und Lehrer zu berufen ꝛc., 1523 (Walch, X. S. 1794 flg. u 1808 flg); Deutsche Messe und Ordnung des Gottesdienstes, 1526 (Walch X. 272).

28) Aeußerungen dieser Art haben, nach dem Angeführten, nur den Zusammenhang und die Absicht, daß die Geistlichen nicht unmittelbar darin „regieren", sondern das, was wirklich in dem menschlichen Ermessen steht und gleichwohl bis dahin auch größtentheils von der Kirche versorgt wurde, vielmehr der weltlichen Behörde oder der Landessitte überlassen sollen.

29) A. L. Richter d. Grundlagen d. Kirchenverfass. ꝛc, in Reyschers ꝛc. Zeitschr. f. deutsch. R. B. IV. (1840) S. 22: „Allerdings treffen wir bei Luther auf zahlreiche Aeußerungen in dem bezeichneten Sinne, von denen wir nur die folgende hervorheben: Es kann ja Niemand leugnen ꝛc., weil sie, sogar in die Kirchenordnungen übergegangen ist. Eben so oft aber hebt er die Beziehungen der Ehe zur Kirche hervor; er nennt sie eine Ordnung Gottes, eine Pflanzschule nicht allein der Polizei, sondern der Kirche und des Reiches Christi bis an der Welt Ende (Walch I. 442); die Zulässigkeit der Ehescheidung erklärt er im Falle des Ehebruchs aus dem Willen Christi selbst. Wie ist nun dieser Widerspruch zu lösen, wie es zu erklären, wenn Luther die Ehesachen von sich wirft und den Juristen räth, daß sie es machen wie sie wollen (X. 971), und doch auf der andern Seite die Schrift als die Norm der Ehescheidung anerkennt, wenn er selbst vielfache Bedenken in Ehesachen ausstellt, ja solche selbst entscheidet? In jeder Weise sind alle jene Aeußerungen nur die Reaction gegen die römische Kirche. Gestützt auf die sacramentalische Natur der Ehe hatte die katholische Kirche durch ihre Gesetze einen schweren Zwang auf die Gewissen gelegt; durch ihre Officiale übten die Bischöfe eine Tyrannei, welche in der Vorrede des Visitations-Büchleins in lebendigen Zügen geschildert ist; darum wirft Luther die Ehesachen selbst als ein äußerliches Werk von sich und flüchtet sich auch hier unter sein Palladium, die Idee der unsichtbaren Kirche. Aber noch ein anderes Motiv ist es, aus welchem jene Ansicht von der weltlichen Natur der Ehesachen sich erklärt: das Bestreben, der weltlichen Obrigkeit den Antheil an den Ehesachen zurückzugeben, den die katholische ihr entzogen hatte. Dieses ist aber nach der Vorstellung der älteren Zeit, in welcher die Idee der Consistorien noch nicht gereift war, die Gerichtsbarkeit, während, soweit Gewissensfälle in Frage stehen, immer der Beruf der Kirche anerkannt wird."

30) Kirchenrechtliche Untersuchung der Frage: welches ist die Lehre und das

unterschied zwischen christlichen Ehen und solchen, welche durch den Nothfall, durch Herzenshärtigkeit, veranlaßt worden und bloß bürgerliche seyen. „Wenn diese Idee", bemerkt der genannte Schriftsteller, „praktisch geworden wäre, so würde daraus mit Nothwendigkeit die Gestattung einer bürgerlichen Ehe in Unterscheidung von der kirchlichen haben folgen müssen. Denn sollte man den Geschiedenen sagen, sie seyen keine Christen mehr, sondern im heidnischen Regiment, so hieß das doch nichts anders, als sie aus der Kirchengemeinschaft ausschließen; so konnten sie also dann auch nicht als Glieder der christlichen Kirche nach den durchweg auf das neue Testament sich beziehenden Trauformularen eingesegnet werden. Wie dürfte man auch Luthern eine solche Abgeschmacktheit aufbürden, daß er habe sagen wollen, man müsse auch solche Personen, die da feierlich erklärten: „sie wollten Christum nicht hören" und denen wiederum feierlich erklärt wurde, sie gehörten „nicht in die christliche Kirche, sondern ins heidnische Regiment" mit Verweisung auf Christi Worte und auf des Apostels Lehre (Ephes. 5) im Namen der heil. Dreieinigkeit einsegnen zu einem Bunde, der das Abbild des Bundes Christi mit seiner Gemeine sey." Diese Ansicht scheint allerdings auch, nach verschiedenen, von Luther gebrauchten, Ausdrücken zu schließen, nicht ohne Grund zu seyn [31]) und so würden denn Aeußerungen, wie

Recht der evangel. Kirche zunächst in Preußen in Bez. auf die Ehescheidungen (Erlang. 1839) S. 18 flg.

31) Luther Com. zur Genesis (Walch, III, S. 411 flg.) — 1539 —: „Wo nicht Christen, sondern heidnische Leute sind, wollte ich noch, daß man dem Gesetze nach thäte, vom Scheiden, daß einer ein Weib möchte von sich thun und eine andere nehmen. Die Christum nicht hören, denen wäre es wohl noch so gut, wenn Mosis Gesetz gienge, ehe man das leiden müsste, daß Eheleute keine gute Stunde bei einander hätten. Aber dabei müsste man ihnen sagen, daß sie nimmer Christen wären, sondern im heidnischen Regimente; bist du aber ein Christ, mußt du dich nicht scheiden." Eben so im Com. zur Bergpredigt (Walch VII. 668): „Darum wollen wir hier auch nicht weiter fahren, denn daß wir sehen, wie die sich halten sollen, so Christen seyn wollen; denn die Unchristen gehen uns nichts an, als die man nicht mit dem Evangelio, sondern mit Zwang und Strafe regieren muß." — Ders. v. Ehesachen (1530) — Walch Th. X S. 892 —: „Es kann ja niemand leugnen, daß die Ehe ein äusserlich weltlich

die: „er wolle schlechts mit solchen Sachen unverworren seyn und bitte, jedermann wolle ihn damit zufrieden lassen“ [32]), er habe „die Ehesachen von sich“ [33]), „er habe unter das weltliche Regiment geworfen wie jetzt bei uns in Ehesachen und mit dem Scheiden zu handeln ist“ [34]) u. s. w., ihre Erklärung finden; der von Luther gemachte Unterschied „zwischen Heiden (Unchristen, dem Glauben und Leben, nicht dem Bekenntniß und der Geburt nach, zwischen Halsstarrigen, harten und störrigen Köpfen [35]) und rechten Christen, den Gutwilligen, Stillen, Friedlichen und die als Unwissende sich gerne

---

Ding ist, wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Obrigkeit unterworfen, wie das beweisen so viel Kayserliche Rechte darüber gestellet. So finde ich auch kein Exempel im Neuen Testament, daß sich Christus oder die Apostel hätten solcher Sachen angenommen, wo es die Gewissen berühret hat, als St. Paulus 1 Kor. 7, 12 flg. und sonderlich wo es die Ungläubigen und Unchristen betrifft. Denn unter Christen oder Gläubigen ist in solchen und allen Sachen leichtlich zu handeln; aber mit den Unchristen, deren die Welt voll ist, kann niemand hinter sich noch vor sich, wo nicht das weltliche Schwerdt der Schärfe braucht. — Darum will ich schlechts mit solchen Sachen unverworren seyn und bitte jedermann wollte mich damit zufrieden lassen. Hast du nicht Oberherrn so hast du Official.“ Desselben Ausleg. v. Matth. 5—7 (Walch, Th. VII S. 672): „Denn wir solche Scheiden weder heissen noch wehren, sondern der Obrigkeit befehlen darinne zu handeln, und lassens demnach gehen, was weltlich Recht hierinne ordnet. Doch als denen, die Christen seyn wollen, zu rathen, wäre es viel besser, daß man beyde Theile vermahnte und reizete, daß sie bey einander blieben und das unschuldige Gemahl sich gegen den schuldigen (wo sichs demüthigt und bessern wollte) versöhnen ließe und ihm aus Christlicher Liebe vergäbe. Es wäre denn, daß nicht Besserung zu hoffen wäre, oder der Schuldige so wieder versöhnet und zu Gnaden angenommen, wollte solcher Wohlthat mißbrauchen &c.“ In ganz ähnlicher Weise spricht Luther im Tract v. d. Heiraths- und Ehesachen (Walch Th. II S. 88) von diesem Scheidungsgrunde (Walch Th. X S. 949).

32) Schr. v. Ehes. (Walch Th. X S. 893).

33) Luther v. Ehesachen, Schreiben an Graf Albrecht v. Mansfeld (1538) — Walch Th. X S. 970. — Derselbe hatte ein Urtheil in einer Ehesache von ihm verlangt. Er verweist auf ein bereits ertheiltes und bemerkt: „Es haben mich die Bauren und rohen Leute, so nichts denn fleischliche Freiheit suchen, darnach die Juristen, so allewege unsern Sententien das Gegenurtheil sprechen, so müde gemacht, daß ich die Ehesachen von mir geworfen, und etlichen geschrieben, daß sie es machen — wie sie wollen.“

34) Walch Th. VII S. 668.

35) Eben das. Th. X S. 847, 849.

wollten lehren und weisen lassen" [36]), aber es erläuteren, weshalb er jene an das kayserliche Recht und Gericht verwieß.

Keinesfalls lassen sich Aeußerungen der gedachten Art zu der Folgerung benutzen, als habe Luther je den Gedanken gehabt, dem Ermessen der weltlichen Obrigkeit, gelöst von der Kirche, die Entscheidung über die Frage, aus welchen Gründen eine Ehe zu trennen sey, zu überlassen. Hierüber, insonderheit, daß nur die in der heil. Schrift angegebenen Scheidungsgründe als die allein statthaften anzusehen seyen, sind gerade in den Hauptschriften Luthers über diesen Gegenstand [37]) völlig unzweideutige Belege enthalten, wonach er, außer

1. dem Ehebruch, nur

2. die bösliche Verlassung (wirkliche und quasi maliliosa desertio) [38]) als zulässige Ehescheidungsgründe anerkannt, dahin-

---

36) Walch, Th. X S. 809.

37) Com. z. Genesis (Walch Th. III S. 411); Ausleg. des 5—7 Cap. Matth. (Th. VII S. 672 flg.); Predigt ü. d. Ehestand (Th. X S. 797 flg.); Schr. v. Ehesachen (Th. X S. 892); Tischreden (Th. XXII S. 1746).

38) M. Luther Ausleg. v. Matth. 5, 6, 7 (Walch, Th. VII S. 672). 215. „Fragst du aber: Ist denn gar keine Ursache, um welche Mann und Weib sich mögen scheiden und verändern? Antwort: Christus setzt hier und Matth. 19, 9 nur diese einige, die heisset der Ehebruch und zeucht es aus dem Gesetze Mosis, welches den Ehebruch strafet mit dem Tod. Weil nun der Tod allein die Ehe scheidet und los machet, so ist ein Ehebrecher auch schon geschieden nicht durch Menschen, sondern von Gott selbst, und nicht allein von seinem Gemahl, sondern von diesem Leben abgetheilet. — Weil nun hier Gott scheidet, so wird das andere Theil los und frey, daß es nicht verbunden ist, sein Gemahl, so brüchig an ihm ist worden, zu behalten, es wolle es denn gerne thun." 217. Eben das.: „Ueber diese Ursache des Ehebruchs ist noch eine, wenn ein Gemahl das andere verlässt, als da eines aus lauter Muthwillen von andern läuft. Als wenn eine Heydin bei einem Christen wäre, oder wie sich jetzt wohl begibt, daß ein Gemahl wol am Evangelio ist, aber das andere nicht (1 Cor. 7, 13 flg.), ob da auch solch Scheiden gelte? — Wenn aber ein Bube sonst „(abgesehen von dem Fall in jener Stelle)" von seinem Gemahl, ohne desselben Wissen und Willen, hinweg lauft, läßt — Weib und Kind sitzen, bleibet außen ganzer 2, 3 Jahr, oder wie lange es ihm gefällt — und wenn er ausgebubet und das Seine durchgebracht hat, will er wieder heim kommen und einsitzen, das andere Theil sollte verbunden seyn, nach ihm zu harren, wie lange er wolle und ihn wieder zu sich nehmen; einem solchen Buben sollte man nicht allein Haus und Hof, son-

gegen aber sonstige Ursachen [39]), z. B. die gegen den andere Ehegatten erkannte Strafe der Landesverweisung, des Staupenschlags, so wie des Weglaufens aus Zorn und Ungeduld [40]), ferner Aussatz, stinkender Odem oder andere Gebrechen und Krankheiten [41]),

---

dern auch das Land verbieten, und das andere Theil, wo er nicht wollte wieder kommen, wenn er erfordert und lange gnug nach ihm geharret wäre, nur frisch frey sprechen. 218. Denn ein solcher ist noch viel ärger, denn ein Heyde und Ungläubiger, auch weniger zu leiden, denn ein schlechter Ehebrecher. – Es heist aber also: wer Weib und Kind will haben, der soll bei ihnen bleiben, Gutes und Böses mit ihnen tragen, so lange er lebt; oder, wo er nicht will, daß man ihn lehre, daß ers thun müsse, oder von Weib, Haus und Hof gar geschieden sey." — Eben so redet Luther auch in dem Tr. v. Heyraths- und Ehesachen von diesem Punct (Walch Th. X. S. 951), sowie in der Auslegung des 1 Korinth.-Bf. 7. 15: „Was aber von eim Heidnischen Gemalh hin S. Paulus redet, ist auch zu verstehen von eim falschen Christen, das, wo derselb sein Gemalh zu unchristlichem wesen wolt halten, und nicht lassen Christlich leben, oder scheidet sich von ihm, das dasselb Christlich Gemalh los und frey sey, sich eim andern ertrawen. Denn wo das nicht recht solt sein, so muste das Christlich Gemalh, seinem unchristlichen Gemalh nachlauffen, oder on seinen willen und vermügen keusch leben und also umb des andern frevel willen gefangen sein und in seiner Seelen farh leben." Luther Ausleg. v. Matth. 5—7 (Walch Th. VII S. 672).

39) Wo aber solche Ursachen nicht sind, da sollen andere Mängel und Fehl nicht hindern, noch die Ehe scheiden, als in Zornsachen, oder andern Unfall.

40) Luther v. Ehesachen (1530) Th. II v. Ehescheiden (Walch X, 953) „Wo aber eins einmal vom andern lauft aus Zorn oder Ungeduld, das ist gar viel eine andre Sache" (als bösliche Verlassung). — „Da hat man aus St. Paulo 1 Kor. 7. 11 was man thun solle, nämlich sich wiederum versöhnen, oder wo die Sühne nicht gerathen will, ohne Ehe bleiben. Denn es mag wohl eine solche Sache sich begeben, daß sie besser von einander, als bei einander sind. — Wie, wenn der Mann oder das Weib gestäupt, oder des Landes verwiesen würde, soll das andere auch mit, oder soll es bleiben und sich verändern? Antwort: Solchen Unfall sollen sie mit einander tragen und nicht darum sich von einander scheiden. Denn gleich wie sie Ein Leib sind worden, so müssen sie auch gleich Ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Gut oder Armuth."

41) Luther v. dem ehelichen Leben oder Ehestande Th. IV (Walch Th. X S. 797): „Nun ist die Frage: Mögen sich auch Mann und Weib wieder von einander scheiden? Antwort: Nein; denn es heisset, wie Christus spricht Matth. 19, 6: „Was Gott zusammenfüget ꝛc." Und weiter v. 9: „Wer sich von seinem Weibe scheidet ꝛc." Das ist auch ein dürrer, klarer und heller Text: der saget, daß niemand weder durch Aussatz, oder stinkenden Odems

ja sogar die Besorgniß vor Gift, Mord, Verführung zur Verübung von Verbrechen, welchen vielmehr die Obrigkeit oder Freunde steuern sollen [42]), als verwerfliche Gründe bezeichnet.

Melanchthon

ferner hat [43]), in Uebereinstimmung mit Luther

1. den Ehebruch [44]),
2. die bösliche Verlassung [45]), sodann aber
3. mit ihm im Widerspruch, auch eine solche grausame Be-

---

willen, oder anderer Gebrechen soll sein Weib verlassen, oder das Weib den Mann? allein von wegen der Hurerey und Ehebrecherey. Denn die Stücke allein scheiden Mann und Weib. Doch muß es vormals, wie zu Recht gebührt, genugsam erwiesen werden, daß Ehebrecherey und Hurerey geschehen sey." — 58. „Ja möchtest du aber sagen: Wie denn, wenn jemand ein krank Gemahl hat, daß ihm zur ehelichen Pflicht nicht nütze worden ist; mag der nicht ein andres nehmen? Beyleibe nicht; sondern diene Gott in dem kranken Gemahl und warte sein: denke, daß dir Gott an ihm Heiligthum in dein Haus schicket, damit du den Himmel sollst erwerben."

42) Luther v. Ehesachen Th. II (Walch Th. X. S. 954): „Es sind noch viel mehr Fälle, als wo man Gifft oder Mord besorget. Item wo ein Weib zu stehlen oder zu schändlicher Unzucht gezwungen wurde von dem Manne. Aber da können Obrigkeit und vernünftige Leute wohl ihnen rathen, denn man kann niemand zur Sünde zwingen. So muß ein Gemahl seine Gefahr wagen, des Giffts oder Mords halben, sonderlich wo es heimlich vorgenommen wird; offenbarlichem Vornehmen kann die Obrigkeit oder Freunde steuren und wehren."

43) Tr. de conjugio (in exam. eor. qui audiuntur ante ritum publicae ord. Witeberg. 1554).

44) »In quaestione de divortio liberat vox divina personam innocentem, cum alter conjugum foedus conjugii adulterio dissolvit, et innocenti personae re judicata, ut dixi, conceditur contrahere aliud conjugium, idque hoc modo servatur in nostris consistoriis.«

45) Melanchthon de conjugio l. l.: »Servatur idem de persona injuste deserta, quia Paulus inquit 1. Corinth. 7. Si autem infidelis discedit, discedat, non subjectus est servituti frater aut soror in talibus. Expresse pronunciat Paulus, personam injuste desertam liberam esse, id est, non cogendam esse, ut vagabundum desertorem sequatur. Etsi autem aliqui restringunt hoc dictum ad casum de religione, tamen vere accommodatur in generibus ad quamcunque injustam desertionem, cum non sit ratio dissimilitudinis. — Est — Desertor, qui discedit a conjuge, aut diutius abest, nulla honesta causa coactus, sed vel levitate, vel injusta impatientia freni conjugalis, vel aliis non necessariis causis impulsus vagatur. Et multi adeo sunt ἄστοργοι, qui agitantur dia-

handlung der Frau durch den Mann, daß durch dieselbe deren Leben in Gefahr ist [46]) — unter Verwerfung aller übrigen, namentlich aus Krankheit, insbesondere Aussatz, entlehnten Gründe [47]) —

---

bolis, ut etiam sobolem negligant. — Ideo justum est opem ferre personae innocenti, quae deserta est.« — »Si divortium factum est propter *adulterium* innocenti personae non praescribitur tempus postquam res judicata est. Sed in quaestione *desertionis* annos considerari necesse est, ut intelligatur personam vere desertam esse, non levitati aut perfidiae praetexere umbram desertionis.«

46) Melanchthon l. l.: »Cum textus Matth. 19 tantum faciat mentionem adulterii valde pugnant aliqui, non posse fieri divortia propter saevitiam et insidias vitae structas. Sed in Codice lex Theodosii, quam existimo gravi deliberatione piorum scriptam, ut tunc usitata divortia restringeret ad certos casus, concedit divortium etiam in his casibus. Et si autem aliqui rejiciunt hanc legem et contendunt eam ab Evangelio dissentire, tamen hi non recte intelligunt discrimen Legis et Evangelii. Et cum expresse dicat Dominus in politia Moysi divortia permissa esse propter duritiem cordis, significat aliam esse gubernationem hominum sanabilium, qui sunt membra ecclesiae, et volunt obtemperare Evangelio: Aliam politiam impiorum et contumacium, qui frenos legum pati nolunt. Si quis est igitur talis maritus, qui saevitiam in conjugem exercet, et admonitus a pastoribus, non desinit furere, et domesticae Ecclesiae invocationem turbare et uxorem ita crudeliter tractare, ut vita in periculo sit, hic certe Magistratus politici imperio, coercendus est, quia non solum vitam personae innocentis tueri debet, sed etiam debet ejus conscientiae consulere, ne fracta dolore et indignatione, tandem abjiciat invocationem, aut aliquid injuste faciat, ut dicitur: Furor fit laesa saepius patientia. In eo casu in persona crudeli, non pertinente ad Ecclesiam, Magistratus politicus Theodosii lege uti posse videtur.

47) Melanchthon l. l.: »Respondeo, Plane et perspicue affirmo, nequaqum facienda esse divortia propter *morbos*, nec deserendum esse aegrotum maritum, nec deserendam esse aegrotam uxorem, quia semper oportet hanc regulam esse firmam et immotam: Quos Deus conjunxit, homo non separet. Quare omnis persona vivens, quae volens incoat distractionem, sine ulla dubitatione horribiliter peccat, ut adultera seu desertrix incoat distractionem volens, et facit contra hunc ordinem, divina voce et lege sancitum. Ita si persona recte valens incoaret distractionem, esset similis desertrici et adulterae et rea magni sceleris. Nam calamitas, quae inter viventes accidit sine culpa nequaquam dissolvit conjugale foedus.« Und später: »— manifestum est, non deserendam esse aegrotam personam, ac deberi ei benevolentiam et auxilium tanquam

als hinlängliche Scheidungsursachen aufgefaßt. Bemerkenswerth ist, was diesen letzteren, unter 3 aufgeführten, Grund betrifft, daß Melanchthon für das oben (S. 43 Not. 60) angeführte Gesetz[48]), als eine »gravi deliberatione piorum scripta lex«, fortdauernde Geltung in Anspruch nimmt.

In entschiedener Antithese wider die katholische Kirche hat aber derselbe sodann, in Gemeinschaft mit Luther, behauptet, daß dem unschuldigen Ehegatten das Recht der Wiederverheirathung nicht verweigert werden dürfe[49]), so wie, daß nicht der schuldlose, sondern einzig und allein der schuldige Theil eine Scheidung vornehme, was jedem Menschen von Gott verboten sey[50]).

Die Schweizerischen Reformatoren standen in Beziehung auf die Zulässigkeit der Ehescheidung mit Luther nicht im Widerstreit, und wichen nur in einzelnen Beziehungen, namentlich rücksichtlich der Auffassung der Begründung von ihm ab.

Zwingli

findet jedoch in der πορνεία (nach Matth. 19, 9) eine Norm für alle ähnlichen und dieses Vergehen an Bedeutendheit übersteigenden Fälle, und begreift daher auch die Desertion unter den letzteren, wie er denn daneben zugleich die Impotenz als

---

proprio corpori. Injustissimum est autem in calamitate amicum deserere, egentem auxilio, et confugientem ad amici benevolentiam et fidem. Quare desertio conjugis propter calamitatem, in qua nulla est culpa, injusta et scelerata est. Quidam vero crudeliter disputant Leprosos similes esse mortuis, et hoc praetextu consulere personae recte valenti-student. Sed hoc sophisma refutat manifesta crudelitas. Mortui non indigent aliorum auxilio. Aegrota persona adhuc indiget hominum auxilio. — Adhuc est caro tua, adhuc lex divina tibi concionatur: Nemo carnem suam odio habuit. Et autoritate Magistratuum cogenda est persona recte valens, ne deserat aegrotam, et ne negligat ejus vitam, sed ferat opem aegrotanti.«

48) l. 8 C. de repud. (5. 17).

49) Com. in Matth. P. III p. 297: »Jam si innocenti personae non concederetur aliud conjugium, id esset nomine divortium, non re.«

50) Ibid. P. III p. 298: »Clare et expresse dixi, quod nullus homo possit juste distrahere conjugium. Sed adulter et desertor distrahunt contra voluntatem Dei, et horribiliter peccant. Persona innocens non distrahit, sed est libera, postquam jam per adulterium alterius facta est distractio, vel per desertionem alterius.«

einen zur Aufhebung des ehelichen Verhältnisses geeigneten Grund erachtet [51]). Uebereinstimmend mit den übrigen Reformatoren geht er denn aber gleichfalls davon aus, daß es unter den Ehegatten, welche von dem Worte Gottes erleuchtet sind, schlechterdings zu keiner Scheidung kommen kann und daß vielmehr dieselben in unverbrüchlicher Liebe und Treue einander tragen und Geduld mit einander haben sollen [52]). Als eine Zwingli eigenthümliche Ansicht stellt es sich hingegen dar, daß auch dem schuldigen Theile, im Falle eingetretener Reue, die Wiederverheirathung gestattet werden möge [53]).

---

51) Zvingli opera T. IV (Tigur. 1544) in evang. Matth. cap. 19 pag. 104: »Verba — Christi (Quod deus conjunxit, homo non separet) sic arida sunt ut videantur conjuges nulla ex causa separari posse. Deinde unam fornicationem excipit, ut videatur nulla alia causa admittenda esse. Hinc inter Christianos receptissimum est, ubi semel coiit matrimonium nullo pacto posse dirimi, nisi alterius morte. Sed nolumus Iudaico more sic literae haerere superstitiose, ut leges alias negligamus quae eodem spiritu dictante proditae sunt. Dominus enim temerarium repudium Iudaeorum hic damnat, non omne repudium. Neque unam duntaxat causam excipit, tametsi unius tantum meminerit. Hic enim mos est Hebraeorum, ut sub inferiori similia et graviora omnia intelligant, et exprimant. Minimam ergo causam adulterium seu fornicationem assignat, quasi terminum ponens infra quem nemo uxorem repudiare debeat. Exempla ex scripturis adducemus. — — Qui impotentes sunt natura rite separantur, et nubendi facultas uxoribus datur, idque optimo et divino jure, tametsi hoc nusquam claris verbis sit expressum. Dicit enim Paulus, Qui continere non potest, nubat: et melius est nubere quam uri. Quod si quae viro nupserit natura impotenti, quis non videt jam causam adesse divortii? cum matrimonium in hoc sit a Deo institutum, ut utrique remedium carni habeant praesens. Porro impari conjugio Paulus divortium admittit, si alter alterum ob fidei professionem dimiserit.«

52) l. cit.: »In luce Evangelii ambulantes alii mores decent: viri majori tolerantia sint praediti, uxores majori pudicitia et amore: ferant mariti uxores, non exasperent: parcant, non exagitent acrius, et ut vasi infirmiori indulgeant.«

53) l. cit. pag. 105. (»Qui repudiatam duxerit adulter est.«): »Eam scilicet, quae ex levi causa repudiata est, sine jure et sententia judicis. Nam si repudiata est propter fornicationem seu ob aliam causam graviorem, potest talis fortasse recipi in gratiam si resipiscit et admitti ad aliud connubium.«

Calvin

äußert sich mit größter Bestimmtheit und Consequenz über die Ehescheidungsgründe. Er geht davon aus, daß nur wegen der scortatio die Trennung der Ehe erlaubt, hingegen wegen anderer Ursachen [54]), namentlich wegen Aussatzes [55]), Schlaganfällen, Lähmung, Eckel [56]), dieselbe schlechthin unzulässig sey. Wenn gleich sodann derselbe in Beziehung auf die bösliche Verlassung bedenklich ist [57]), so erklärt er doch hier gleichfalls die Scheidung des christlichen Ehegatten von dem unchristlichen schon aus der höheren

---

54) Calvin com. in harmon. evangel. ad Matth. 19, 9 (Amstel. 1667, pag. 218): »Summa autem est. Quamvis Lex divortia non puniat, quae a prima Dei institutione dissident, adulterum tamen esse qui rejecta uxore alteram sibi accipit. Neque est in hominis arbitrio, conjugi fidem solvere quam Dominus ratam manere vult; itaque pellex est, quae legitimae uxoris torum occupat. Additur autem exceptio, quia mulier scortando, se quasi putridum membrum a viro rescindens, eum liberat. Qui alias causas excogitant, quia supra magistrum caelestem sapere volunt, merito sunt repudiandi.«

55) Calvin com. in harm. evang. ad. Matth. 19, 9 (pag. 218): »Elephantiasin volunt justam repudii causam esse, quia morbi contagio non modo ad maritum, sed et ad liberos perveniat. Ego autem sicuti pio viro consulo ut elephantiacam uxorem non attingat, ita ejus repudiandae licentiam non permitto. Si quis objiciat, opus habere remedio qui caelebes vivere nequeunt, ne urantur: dico remedium non esse quod extra Dei verbum quaeritur. addo etiam, nunquam illis defore continentiae donum si Domino se regendos tradant; quia sequuntur quod ille praescripsit.«

56) Calvin com. in harm. evang. ad Matth. 19. 9 (pag. 218): »Obrepet alicui uxoris fastidium ut congredi cum ea non sustineat: an huic malo polygamia medebitur? Alterius uxor in paralysin vel apoplexiam incidet, vel alio incurabili morbo laborabit: an maritus incontinentiae praetextu illam rejiciet? Atqui scimus Spiritus auxilio nunquam destitui qui in viis suis ambulant. Scortationis vitandae causa, inquit Paulus, quisque uxorem dicat. Hoc qui fecit, licet non succedat ex voto, suis partibus defunctus est. Ergo si quid desit, Dei subsidio sarcietur. Ultra progredi nihil aliud est quam Deum tentare.«

57) Calvin com. in 1 Corinth. 7. 15: »Est igitur hic peculiaris ratio, quia non modo solvitur, sed abrumpitur primum et praecipuum vinculum. Hodie tametsi nobis fere similem rationem cum Papistis quidam esse volunt, prudenter tamen considerandum, quid intersit, ne quis temere tentetur.«

Rücksicht, wegen der Gemeinschaft nämlich, worin der gläubige Theil mit Gott stehen und bleiben solle, für gerechtfertigt [58]).

Seiner Ansicht zufolge hat denn auch, wenn gleich der Obrigkeit das Urtheil in Ehescheidungssachen zustehe, für den Fall, daß sie ihre Obliegenheit dabei vernachlässige, der schuldlose Ehegatte die Befugniß, sich von dem schuldigen zu trennen [59]).

Eine Vergleichung dieser kurz angedeuteten Ansichten der Reformatoren liefert nun, was die Puncte, in welchen sie übereinstimmen und die, worin sie sich von einander unterscheiden, anlangt, folgendes Resultat:

1. Sie stimmen darin überein: a. daß die Ehe, ohne daß man ihr Wesen zu verkennen brauche, dem Bande nach für auflösbar zu halten und die Möglichkeit der Trennung einer bereits innerlich zerstörten Ehe auch durch die äußerliche Auflösung derselben zu begünstigen sey, und zwar b. für den unschuldigen Theil mit der Folge, daß er sich wieder verehelichen dürfe, woneben c. für Christen, im rechten Sinne des Worts, von einer Ehescheidung überall nicht die Rede seyn solle.

2. Sie weichen von einander ab darin: a. in Ansehung der Bestimmung der Scheidungsgründe, daß, während Luther und Calvin nur zwei Scheidungsgründe annehmen, Zwingli in der *πορνεία* die Bezeichnung des Grunds, von welchem an die Schei-

---

58) Calvin com. in harm. evang. ad Matth. 19. 9 (pag. 218): »Quod alteram causam notat Paulus, nempe ubi pietatis odio conjuges ab incredulis rejici contigit, non esse pium fratrem vel sororem tunc servituti obnoxium, a Christi mente diversum non est: neque enim illic de justa repudii causa disserit, sed tantum an viro incredulo obstricta maneat mulier postquam Dei odio impia rejecta, non aliter redire in gratiam potest, quam si Deum abneget. Quare nihil mirum sit Paulus alienationi a Deo, dissidium cum homine mortali praeferat.«

59) l. cit.: »Quia mariti erat uxoris adulterium judicio persequi, ut domum flagitatio purgaret, qualis qualis fuerit eventus, maritus qui uxorem impudicitiae convincit, absolvit Christus a vinculo: et fieri potest ut in corrupto et degenere populo hujus quoque sceleris tunc magna regnaverit impunitas. Sicut hodie perversa Magistratuum indulgentia facit ut necesse habeant viri impuras uxores rejicere, quia de adulteriis poena non sumitur.«



dung zulässig sey, findet, womit dann die Zulassung bedeutenderer Ursachen nicht ausgeschlossen sey; wohingegen Melanchthon auch die Sävitien als Trennungsgrund auffaßt; ferner b. darin, daß singulärer Weise Zwingli auch dem schuldigen Theil die Wiederverheirathung, Calvin aber dem schuldlosen die eigenmächtige Separation vom ehebrecherischen Gatten gestattet.

In diesen Differenzen der Reformatoren liegen, wie sich nicht leugnen läßt, zum Theil wenigstens die Keime der späteren in den Gesetzgebungen der einzelnen Territorien, wie in der Praxis der verschiedenen Ehegerichte hervorgetretenen von dem Schriftworte abweichenden Grundsätze in den angedeuteten Richtungen. Dieß trat schon während Luthers Lebzeiten in mehrfacher Hinsicht hervor, indem

1. in der Instructions- und Visitations-Formel v. 1527 es anerkannt wurde, daß den Pfarrern allein, weil sie nur wüßten, was „für got recht" und liederlich in Ehesachen verfahren wären, nicht länger die Ehescheidung anvertraut bleiben könne, sondern dem Amtmann unter Zuziehung des Superintendenten und des Pfarrers und unter Beirath der Gelehrten überwiesen werden müßte, um sich zu einigen „einer weisung die nach gestalt der Sachen Ihres achtens christlich und pillich" [60]).

Sodann wird

2. in dem Bedenken der Wittenberger Theologen v. 1538 für die in Vorschlag gebrachten Consistorien ein freies Arbitrium darüber vindicirt, „welche genugsame Ursach die ehe zu schlichten, divortia zu machen oder nitt" und ohne das Kaiserrecht förmlich als Norm zu erkennen, verlangt, daß „fürstlich oberkeytt ein Provincialstatut und legem ausgehen" lasse über besonders zweifelhafte Falle „da jus canonicum oder des Babstes Recht und die Schriften Dr. Martini oder andere nitt zusammenkommen" [61]).

Ebenso wurde

3. in der Formula reformationis der Wittenberger Theologen v. 1545 über den Organismus der Con-

60) Vergl. A. L. Richter in der Zeitschrift für deutsch. Recht v. Reyscher und Wilda, Jahrg. 1840 S. 45 flg.

61) Eben das. S. 62 flg.

sistorien auf das weltliche Recht, als wahre Entscheidungsquelle in Ehescheidungssachen, verwiesen. Diese Consistorien sollen cognoscere et dijudicare »controversias matrimoniales christianis sententiis, juxta verbum Dei, Evangelium et illas honestas leges, quae in ecclesia christiana a piis et prudentibus christianis inde usque ab Apostolis tamquam honestae et Deo placentes judicatae sunt« [62]).

Endlich wurde namentlich

4. in der churpfälzischen Eheordn. v. 1554 „weil in diesen dergleichen casibus nit wol etwas gewiß zu dieser Zeit beschlossen werden könne, der Eherichter angewiesen, sich Bescheids zu erholen „von dem Landesfürsten und Jurisconsultis."

Bei dem hervorgehobenen Mangel specielleret Formulirung der Bekenntnißschriften rücksichtlich der Ehescheidungsfrage mußte es nun als ein wesentliches Bedürfniß erscheinen, der katholischen Kirche gegenüber, den Standpunct der Evangelischen in bestimmt bezeichneter und motivirter Weise darzulegen. Dieß war Aufgabe und Zweck der classisch gewordenen Schrift Beza's [63]) de repudiis et divortiis (Gen. 1573) pag. 178 seq. Es wurde in der darin enthaltenen Ausführung, zur Rechtfertigung des Lehrsatzes der Evangelischen, namentlich der Begründung des katholischen Dogma's von der Unauflöslichkeit der Ehe begegnet und die Hauptsätze mögen daher hier ihre Stelle finden:

1. Wenn, bemerkt Beza, zunächst auf das Wort der Schrift: „wer eine Abgeschiedene freiet, der bricht die Ehe" [64]), sich bezogen und hieran die Folgerung geknüpft werde, daß mithin die Ehe jener als noch forterististirend zu betrachten sey, da ja außerdem von

62) Corp. reform. V. 579.

63) Th. de Beze, geb. 1519 in Bourgogne, und in Frankreich unter glänzenden Verhältnissen aufgewachsen, 1547, nachdem er zur reformirten Kirche in Genf übergetreten, sodann Prof. der griechischen Sprache zu Lausanne, seit 1558 Prediger und Professor der Theologie zu Genf geworden war, ist bekannt durch seine Auslegung des N. T. (in s. Ausgaben und s. latein. Uebersetzung desselben und in den annotatt. majores in N. T. 1557) war ein Freund und College Calvins und starb am 13. Oct. 1605, (vergl. Guerike Kirchengesch. Th. II §. 211).

64) Matth. 5, 32; 19, 9.

einem Ehebruch nicht die Rede seyn könne, — so sey dabei die in der zweiten Stelle in der vor. Note vorkommende Ausnahme von dem gedachten Satze nicht beachtet worden; da ja hiernach die Scheidung wegen Ehebruchs erlaubt, folgeweise derjenige kein Ehebrecher sey, der eine aus diesem Grund Abgeschiedene heirathe. Unerheblich sey es denn auch, daß in den betreffenden Parallelstellen bei Markus und Lucas jener Ausnahme nicht gedacht wäre [65]).

2. Das weitere Argument, welches in dem Schriftwort: „was Gott zusammenfügt, soll der Mensch nicht scheiden," (Matth. 19, V. 6) liegt, beseitigt sich damit, daß nicht Menschen die Urheber der auf Scheidung wegen Ehebruchs gerichteten Vorschrift seyen, da Gott selbst schon in den ältesten Zeiten nicht blos die Trennung der Ehe aus diesem Grunde ausdrücklich angeordnet, sondern auch die Todesstrafe wider den Ehebrecher verhängt und Christus späterhin den Ehebruch eben so ausdrücklich als Ausnahme von dem allgemeinen Scheidungs-Verbot bezeichnet hat [66]).

3. Zwar steht geschrieben [67]): „— ein Weib, das unter dem Manne ist (»ὕπανδρος,« »sub viro«), dieweil der Mann lebt, ist sie verbunden an das Gesetz" [68]) und weiter, wo sie nun bei einem andern Manne ist, weil „(während) [69]) der Mann lebt, wird sie eine Ehebrecherin genannt" — und es wird daran die Folgerung geknüpft: mithin bleibt das Eheband auch nach eingetretener Ehescheidung. Dagegen ist aber zu bemerken, daß der Apostel hier nicht von den Ehescheidungsgründen redet, sondern nur das Verhältniß der Ehegatten zu einander zum Gegenstand eines Gleichnisses für den an der bezeichneten Schriftstelle behandelten allgemeinen Satz: daß der Mensch während seiner Lebenszeit dem Gesetz in allen den bestimmten Lebensverhältnissen, worin er als Mensch

---

65) Beza l. cit.: „novum hoc non esse ut apud unum Evangelistam illud exprimatur quod alii reticuerunt, et tunc locos magis concisos esse ex plenioribus explicandos."

66) Beza l. l. pag. 180.

67) Römer 7, 2 u. 3.

68) „νόμῳ," „per legem."

69) „ζῶντος τȣ̃ ανδρός," „vivente viro".

steht, unterworfen sey, benutzt. Uebrigens aber ist auch die aus jenem Argument gezogene Folgerung unrichtig [70]).

4. Auch das Wort: „Ein Weib ist gebunden an das Gesetz, so lange ihr Mann lebt" [71]), enthält um deswillen keinen Unterstützungsgrund für die absolute Unauflöslichkeit der Ehe, weil der Apostel an der betreffenden Stelle nicht von den Ehescheidungs-Ursachen handelt, vielmehr lediglich den Wittwen sagt, daß sie nach dem Tode ihrer Männer mit gutem Gewissen eine andere Ehe eingehen könnten, wobei er zugleich den bei gläubigen Christen, an welche er ja seinen Brief richtete, gewöhnlich eintretenden Fall beachtete, daß nicht leicht aus einem andern Grund als durch den Tod die Ehe werde aufgelöst werden [72]).

5. Weiter wird sodann auf die Stelle der heiligen Schrift sich bezogen, worin es heißt: „Das Weib scheide sich nicht von ihrem Manne; wenn sie sich scheidet, so soll sie unverheirathet bleiben, oder mit ihrem Manne sich wieder aussöhnen; und der Mann entlasse das Weib nicht."

Hier ist aber ebenwohl nicht von einer Ehescheidung, sondern von solchen ehelichen Zerwürfnissen (simultatibus et rixis) die Rede, welche unter Ehegatten zuweilen entstehen und eine Entfernung des einen vom andern Theile zur Folge haben. Im Falle eine solche statt hat, soll, nach dem Ausspruch des Apostels, die Ehe nicht aufgelöst werden. Verschieden davon ist aber der Fall, wenn die Verletzung des einen durch den Ehebruch des andern Ehegatten bewirkt worden ist.

6. Der Grund, daß, wenn man nach erfolgter Ehescheidung die Wiederverheirathung gestatte, die Gefahr entstehe, daß diejenigen Eheleute, welchen nach einer solchen gelüstet, wider den andern

---

70) Beza l. l. pag. 181: „Nec enim intelligitur antecedens de matrimonio per adulterium soluto, sed de matrimonio constante. Nego quoque uxorem adulterii damnatam esse ὕπανδρον. Etsi enim adhuc is est superstes qui vir ipsius fuit, non est tamen amplius vir ipsius, nec ipsa potest esse simul mariti et adulteri caro."

71) 1 Kor. 7, 39.

72) Beza l. cit. pag. 181.

Gatten falsche Anklagen erheben würden, beweist zuviel und stellt schon deshalb als unerheblich sich dar, weil „nullum inter homines negotium esse in quo vitari possint omnia pericula; sed prudentis esse judicis de accusatione recte statuere“ [73]).

7. Wenn sodann der Satz aufgestellt wird, daß, weil ein Mann nicht mehrere Weiber haben könne, die Wiederverheirathung des geschiedenen unzulässig sey, — so liegt in diesem Satz eine petitio principii, da von einem Fortbestehen der Ehe der geschiedenen und wiederverehelichten Frau mit dem früheren Ehemanne gar nicht die Rede ist [74]).

8. Die Behauptung, daß, weil die Ehe ein Sacrament sey, deren bleibender Charakter durch die Scheidung nicht beseitigt werden könne, stellt sich mit der Bestreitung jenes Charakters selbst als unerheblich dar [75]).

9. Zwar wird endlich auf das Beispiel der ersten christlichen Kirche hingewiesen, nach welchem für die Wiederverheirathung Strafe angedroht worden, wie der 9. Canon der Synode von Neocäsarea und die Worte des h. Hieronymus auf dem Grabmal der Fabiola darthun, — inzwischen steht andererseits fest, daß diese Strenge der ältern Canones keineswegs durchgängig Billigung gefunden haben. Zunächst vertheidige nämlich Origenes [76]) dergleichen zweite Ehen; Ambrosius [77]) gestattet sie ausdrücklich; und selbst Augustin [78]), welcher am entschiedensten die gegentheilige Ansicht vertritt, schreibt: »In ipsis divinis sententiis, ita obscurum est

---

73) Beza l. l. pag. 182.

74) Id. pag. 183.

75) Id. pag. 184. Brouwer de jur. connub. lib. 2 cap. 32 pag. 690: »Futilis — consequentia est —: conjunctio Christi et Ecclesiae insolubilis est, ergo et matrimonium, quod eam designat: alia est natura signi, alia ejus quod designatur; nec haec per omnia similia sunt. Conjunctio vitis cum palmitibus, lapidum cum fundamento, cibi cum corpore, surculi cum trunco, vestis cum corpore et id genus alia, signa sunt nostrae conjunctionis cum Domino: an ab id illa omnia indissolubilia“?

76) hom. 7 in Matth.

77) in Cor. 7.

78) de fide et oper. cap. 39.

utrum et iste, cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur si alteram duxerit, ut, quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur.« Eben so äußere sich Epiphanius[79]): »Separatione facta alicujus occasionis gratia, puta scortationis sive adulterii, aut malae alicujus causae, divinus sermo non accusat, neque ab Ecclesia et vita excludit eum qui alteri uxori fuerit conjunctus, aut uxorem alteri viro nuptam, sed ejus imbecillitatem tolerat: non ita tamen ut duas uxores, altera adhuc superstite, retineat: sed si ab una sejunctus cum alia legitima fuerit conjunctus, miseratur eum sanctus sermo et sancta Dei Ecclesia, praesertim si ejusmodi quisquam alioqui fuerit Dei timens et ex lege divina in Ecclesia versatus.« Auch die erste Synode von Arles (canon 10) mahne mehr nur von der Wiederverheirathung ab, ohne die Auflösung solcher bereits eingegangener Verbindungen zu gebieten in den Worten: „De iis qui conjuges suas in adulterio deprehendunt, et sunt adolescentes fideles et prohibentur nubere, placuit ut in quantum potest consilium eis detur, ne viventibus uxoribus suis licet adulteris, alias accipiant“[80]).

Im weiteren Verlaufe des 16. und während des darauf folgenden 17. Jahrhunderts blieb denn die Lehre der Reformatoren die herrschende und es wird in dieser Hinsicht genügen, einige angesehenere Dogmatiker zu erwähnen. Zunächst ist hier zu nennen:

Joh. Gerhard († 1637)[81]), welcher, nachdem er von der Scheidung in der Art wie Luther, Calvin und Beza gehandelt, de reliquis divortii causis redet und bestreitet, daß es dergleichen irgend gebe: „Cum ex verbis Christi et Apostoli Pauli demonstratum sit, duas esse duntaxat divortii causas, adulterium, scilicet et malitiosam desertionem, ex eo facile intelligitur, quid de reliquis causis, quas alii adsignant, sit statuendum? Si enim removeantur illae causae, propter quas instituitur separatio eorum, inter quos nunquam fuit verum et consummatum matrimonium — — — ac si arcte et fixe teneatur illud, quod

---

79) ad Catharos.

80) Beza l. l. p. 186.

81) Tr. de conjugio (ed. Cotta 1778) Tom. II loc. 26, cap. 10, sect. 3, art. 2 membr. 2 them. III (pag. 214).

verum divortium non solum separationem quoad thorum et mensam, sed etiam quoad vinculum conjugale complectatur — — cuilibet primo intuitu manifestum erit, reliquas, quae propter adulterium et malitiosam — desertionem statuuntur, non esse justas, legitimas ac sufficientes divortii causas." Diese werden darauf im Einzelnen widerlegt.

Auch Abraham Calov († 1686) ließ nur den Ehebruch und die bösliche Verlassung als zulässige Scheidungsgründe zu, mißbilligte alle übrigen, als mit den Grundsätzen des Christenthums unvereinbar [82]) und erklärte insonderheit rücksichtlich der graviores insidiae vitae eine Scheidung von Tisch und Bett, aber nur so lange für zulässig „donec reconciliatio fiat et per sufficientem cautionem prospiciatur conjugi," und mit dem ausdrücklichen Zusatz: „non autem concedenda est matrimonii dissolutio" [83]).

David Hollaz († 1713) endlich [84]) erklärt, indem er davon ausgeht, daß das vinculum conjugale mariti et uxoris, quamdiu superstites sunt, in se est indissolubile, cum ob mutuum consensum, tum imprimis ob auctoritatem et institutionem divinam, hiermit in Uebereinstimmung, daß die rechtmäßigen Ursachen der Scheidung Ehebruch und bösliche Verlassung [85]) seyen; indem er sodann die pertinax debiti conjugalis denegatio noch hinzufügt, erklärt er ausdrücklich, daß diese nur eine Art der böslichen Verlassung und gleichbedeutend mit derselben sei. Gerade diese und ähnliche später bis ins 18. Jahrhundert aufgekommene Analogieen, wenn sie auch unrichtig wären, bestätigen nur, daß man an dem in der heiligen Schrift ausgedrückten Princip festhielt.

---

82) Bibl. nov. testam. illustr. Tom. I ad Matth. Cap. V com. 32.

83) Ibid. T. I ad Matth. cap. XIX com. 9.

84) Examen theolog. (ed. Teller) p. 1380 seq.

85) L. cit.: „Per accidens et ob superveniens vitium quandoque fit divortium, quod est separatio conjugum viventium ex dissolutione conjugii legitimi et validi quoad vinculum conjugale proveniens. Caussae justae divortii sunt adulterium (ex sententia Christi, quae habetur Matth. 5. 32 et 19. 9) et malitiosa desertio (ex testimonio apostoli 1 Cor. 7. 15)."

Fünftes Kapitel.

Fortdauer der Anwendung der Grundsätze des protestantischen Kirchenrechts über die Ehescheidung bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts.

§. 7.

1) Nach dem Zeugnisse der evangelischen Kirchenordnungen.

Die reichhaltigste Quelle für die Lehre der protestantischen Confessions-Verwandten über das Ehescheidungsrecht findet sich in den bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts in den einzelnen Territorien erlassenen und meistentheils von Theologen abgefaßten Kirchenordnungen. Sie fassen in wesentlicher Uebereinstimmung die Frage so auf, daß vornämlich nur die heilige Schrift als Grundlage deren Beantwortung gilt, woneben aber in einigen Ordnungen auch auf das bürgerliche Recht, zum Theil unter Hervorhebung einzelner, danach geltender Scheidungsgründe, hingewiesen wird. Das canonische Recht konnte rücksichtlich der Ehescheidung zu einer unmittelbaren Entscheidungsnorm nicht dienen, zumal dasselbe, wegen des abweichenden Begriffs der Ehe, als eines Sacraments, und der daraus abzuleitenden Folgerung, der gänzlichen Unauflöslichkeit, im directen Widerspruche mit den Grundsätzen der evangelischen Kirche sich befand [86]), weshalb denn auch in den Ordnungen der protestantischen Kirche Hinweisungen auf dasselbe nicht vorkommen, vielmehr manche der ältesten derselben sogar ausdrücklich gegen die Anwendung des canonischen Rechts sich erklärten [87]).

---

86) Luther hatte ja seinen Tractat von den Ehesachen bloß deßhalb geschrieben, weil, wie er sagte „man sich im Gewissen beschwert erachte, nach dem geistlichen oder Päbste-Recht zu sprechen und doch die Kayserlichen Rechte hierin darnieder lägen."

87) die braunschweigische Kirchen-Ordnung v. J. 1543 sagt: „Doch dat sei nicht volgen des Pavest unrechte Rechte in dissen tweenn Ehesacken, in unversönlike Ehebroken und unwedder komlicke Weglopen, davon gute Bokenisse geschreven sind uht Gottes Wort, na dem natürlicken Rechte." Die jüngere Lüneburgische Kirchenordnung v. J. 1619 (S. 186) so wie die nachfolgende vom J. 1643 Cap. 14 §§. 54, 55 verweist zwar schon in Ehesachen auf die canonischen Rechte nicht aber bei der Ehescheidung.

Um nun einiger dieser Kirchenordnungen speciell zu erwähnen, so wird:

1. in der Eheordnung für Wirtemberg vom J. 1534 erklärt: daß die Ehescheidung „nach dem heiligen Gotteswort, auch in Kraft gemeiner beschriebener recht wohl bestehen mag"; und in der zweiten vom J. 1553, für alle „andere Ehesachen, darin abgehörter Gestalt mit außtruckenliche Fürsorge beschehen ist," daß dieselbe „nach dem heiligen Gotteswort und den gemeinen geschriebenen Kaiserlichen Rechten erledigt werden".

2. Das im J. 1774 erneuerte Stadtrecht der freien Reichsstadt Wimpffen [88]) v. 1544 enthält die Bestimmung: „Die gäntzliche Ehescheidung, wodurch das Band der Ehe getrennt und wieder aufgehoben wird, kann nur aus zweien Ursachen geschehen, und zwar entweder wegen des Ehebruchs oder wegen der boßhaften Verlassung."

3. Nach der Mecklenburgschen Consistorial-Ordnung v. 1570 Tit. 8 Cap. 5 u. 6 soll in Ehesachen „in den Fällen, die in heiliger Schrift (Luc. 18, Matth. 19, 1 Kor. 7) gemeldet und decidirt seyn, allein der göttlichen Schrift in Verfassung und Urtheil gefolgt werden, ungeachtet, ob die canones oder geistlichen Rechte, wie man sie nennt, anders decidiren."

4. Die churfürstlich Brandenburgsche Visitations- und Consistorial-Ordnung v. 1573 kennt, außer den beiden Scheidungsgründen des Ehebruchs und der böslichen Verlassung, keine andere; woneben dann nur noch die Richtigkeitsgründe wegen eines error in qualitate und impotentia erwähnt werden.

5. Die Consistorial-Ordnung des Herzogthums Preußen v. 1584 befiehlt (Art. V) „wie vorhin, also auch hinführo," die Sentenz in Ehesachen zu sprechen, „nach der heiligen Schrift, auch nach den gemeinen und in diesen Landen gebräuchlichen und üblichen Rechten" und fügt noch ausdrücklich hinzu, daß „dieweil auch in Ehesachen — etliche vornehme Theologen, Lutherus und Philippus aus der heiligen Schrift etliche Opinionen, so sich mit den gemeinen Rechten nicht durchaus vergleichen",

---

88) v. d. Nahmer Landrechte des Ober- und Mittel-Rheins (Handb. des rhein. Part. Rechts) Bd. II. Tit. 8 §. 3 (S. 1091)

die Beisitzer des Consistorii dieselbe auch in guter Acht haben und nach denselben, soviel sie bis anhero in diesen Landen und Consistoriis gebräuchlich gewesen ihr Urtheil richten und fassen sollen. Nach Art. VII. sodann soll „Haß“ und „Feindschaft“ zu äußerer Trennung führen und der schuldige Theil, nach vorgeblich versüchter Sühne, des Landes verwiesen werden.

6. Die Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung v. 1611 Th. II. Cap. V. §§. 1, 2 bestimmt: „Es wird und kan keine Ehe gescheiden werden, als allein umb Ehebruchs willen, und propter malitiosam conjugis desertionem, das ist, wann ein Ehegatt das ander böߧlich verläßt: und ohne Ursache von ihm läufft und dasselbig sitzen läßt. Solche Ehe-Scheidung aber kann und mag nicht beschehen, als allein mit Richterlicher Erkantnuß.“

7. In der chursächsischen Eheordnung v. 1624 werden die härtesten Strafen gegen Ehebruch und bösliche Verlassung festgesetzt und dem unschuldigen Theile wird die Wiederverheirathung gestattet; eines sonstigen Ehescheidungs-Grundes hingegen wird nicht erwähnt.

8. Nach den Braunschweig-Lüneburgschen Kirchenordnungen v. 1614 und 1643 Cap. 14 soll keineswegs einige Ehescheidung gestattet seyn, außer in den zwei Fällen, die Christus und Paulus im Evangelium zugelassen haben. Den Ehestand scheiden nur Tod, Ehebruch und bösliche Verlassung.

9. Das Landrecht des Herzogthums Preußen v. 1620 B. II. Tit. 14 Art. 1 fg. enthält die Vorschrift, daß der Ehebruch die Ehe scheidet „in Gottes und Menschen Satzungen“. Dasselbe kennt nur den Ehebruch und die bösliche Verlassung als Scheidungsgründe und verwirft als solche namentlich etwaige Lebensnachstellungen und grobe Sävitien.

10. Beachtenswerth ist denn insonderheit das alte Ehescheidungs-Rituale in der Agende und Anordnung des Gottesdienstes in den evangelischen Gemeinden von Polen und Litthauen v. J. 1636 [89]). Zur Beurtheilung des Standpuncts, von welchem aus man hiernach damals die Ehescheidung ansah,

89) Auszugsweise in der evangel. Kirchenzeitung v. 1835 Nr. 5 u. 6 mitgetheilt.

möge eine Stelle aus der Anrede des Superintendenten zu dem geschiedenen Paare hier ihren Platz finden: „So hat also der Gesetzgeber des neuen Testaments zwar die willkührlichen und nichtsnützigen Ursachen der Ehescheidung aufgehoben, Er hebt aber nicht die hauptsächlichsten auf. — Hierin folget der Apostel dem Herrn, indem er den Gläubigen die Scheidung erlaubt, wenn ein Ungläubiger aus Abneigung wider den Glauben und christlichen Gottesdienst sein Gemahl verläßt oder die Frau den Mann verläßt, indem er spricht 1 Kor. 7, 15: „es ist der Bruder oder die Schwester nicht gefangen in solchen Fällen.“ Dieß verstanden auch die christlichen Kaiser gottseligen Andenkens, Theodosius, Valentinianus, Justinianus und Andere, welche die Ehescheidung in dem Christenthum nicht nur erlaubten, sondern durch das kaiserliche Recht bestätigten und diese hauptsächlichen Ursachen durch dasselbe näher bestimmten. Hierin waren ihnen auch die treuen Arbeiter in der Kirche Gottes, die heil. Kirchenväter Ambrosius, Augustinus und unzählige andere nicht zuwider. Endlich haben heut zu Tag viele Königreiche, Fürstenthümer, Herrschaften und freie Staaten Ehescheidungsgesetze aufgestellt und bestätigt, als hätten sie in einstimmigem Beschluß die Lehre von der Ehescheidung vom Herrn Christo angenommen. Zeigt sich aus dem Evangelio, daß nicht der Mensch als Einzelner, sondern die geistliche und weltliche Obrigkeit, von Gott selbst zum guten Regiment und Ordnung Seines Volks angeordnet, diese Macht und Gewalt hat, einen bösen und sündlichen Ehestand aufzulösen und das in Seinem heiligen Namen, d. i. in der Furcht des Herrn, verständig, vorsichtig und gerecht, und nach Gesetzen verfahrend. So nemlich scheidet nicht der Mensch, sondern Gott der Herr selbst, was man im alten Testament nicht beobachtet hat, weshalb jeder Mann, wie er wollte und wenn er wollte, seinem Weibe einen Scheidebrief in die Hand gab; diesem aber beugt Christus vor, indem Er sagt: „Was Gott verbunden hat, soll der Mensch nicht scheiden.“

11. Die Magdeburger Verlöbniß- und Ehe-Ordnung von 1662 setzt für den Ehebruch und die bösliche Verlassung bestimmte Strafen fest und zeigt, wie dem unschuldigen Theil zu helfen sey; verordnet aber dabei ausdrücklich, daß alle übrigen wieder mit einander ausgesöhnt, unversöhnliche Ehegatten

aber höchstens von Tisch und Bett eine Zeit lang geschieden werden sollen; woraus erhellt, daß sie weitere Scheidungsgründe nicht kennt.

12. Die Wirtembergische Eheordnung v. 1687 Th. II. Cap. 10 will wegen „hart eingewurzelter Feindschafft, Sävitiei und Widerwillen" nur mit Strafen und wo „praesentissimum periculum vorhanden" höchstens mit Scheidung von Tisch und Bett bis zur Wiederversöhnung verfahren wissen. Neben der Ehe-Annullation wegen impotentia antecedens wird (Cap. 11) auch die superveniens in dem Fall als Scheidungsgrund anerkannt, „daß der eine Ehegemahl sich mit Fleiß muthwilliger Weiß zum Ehestand nach der Hochzeit selbsten ganz untüchtig machen würde", nicht minder wird (Cap. 13 §. 2) die „pertinax, perpetua et incorrigibilis denegatio debiti conjugalis" der böslichen Verlassung in ihren Wirkungen gleich gestellt und als letztere sogar der Fall behandelt, wo der Mann „aus lauter Boßheit — in Krieg gezogen". Weiter sind dann (§. 11) zwar nicht jedes todeswürdige Verbrechen, noch auch Strafe des Prangers oder Landesverweisung, unbedingt aber „Sodomie und Blutschande, Lebensnachstellung mit Gifftgeben" als Ehescheidungsgründe aufgeführt, falls nicht diese ohnehin schon durch die Todesstrafe herbeigeführt wird, „weilen durch dergleichen abscheuliche Verbrechen die Ehetreu und vinculum immediate lädiret und substantia matrimonii sowohl oder mehreres als durch den Ehebruch oder boßhafftige Verlassung convelliret wird."

13. In der Ehegerichts-Satzung für Stadt und Landschaft Zürich v. 1719 heißt es: „Item größer sachen denn Ehebruch, als so eines das leben verwurkte, nitt sicher vor einandren wärind, wütende, vnsinnige, mit huory tratzen, oder ob eines das ander vnerlaubt verliesse, lang vss wäre, vssetzig vnd derglychen, darin nieman von vnglyche der sachen, kein gwüss gsatzt machen kan. Mögent die Richter erfaren vnd handlen, wie sy gott vnd gestalten der sachen werdend vnderwysen".

14. Die Frankfurter Consistorial-Ordnung v. 1739 Tit. 7 §. 16, so wie das ihr annectirte Edict v. 20. Jan. 1719 stimmt im Wesentlichen mit dem angedeuteten Inhalte des unter 9) erwähnten Landrechts überein.

15. In den Brandenburg-Anspachschen Eheartikeln

v. 1743 wird anerkannt, daß die Ehe kein Mensch ohne wichtige, in heiliger göttlicher Schrift gegründete Ursachen und ohne obrigkeitliches Erkenntniß zu scheiden und aufzulösen Macht und Gewalt habe.

16. Auch in den Hamburger Statuten Th. II. Tit. 11 Art. 8 ist verordnet: Trennung oder Scheidung der Ehe wird nicht zugelassen, es sey dann, das der eine an dem andern Ehebrüchig worden, oder das der eine unter ihnen zum Ehestande untüchtig befunden, oder das der eine an dem andern treulos würde und denselben verlassen hätte.

§. 8.

2) Nach dem Zeugniß der Kirchenrechtslehrer jenes Zeitraums.

Mit den Ordnungen der evangelischen Kirche stimmten auch die Lehren überein, welche nicht blos in den Hörsälen vorgetragen, sondern auch bei den Ehegerichten befolgt wurden, und rücksichtlich deren nur zu bemerken ist, daß sie doch in so weit von jenen Ordnungen abwichen, als die Juristen bald aus dem römischen bald aus dem canonischen Rechte Grundsätze in ihre mündlichen Vorträge oder Schriften aufnahmen, ohne mit sich selbst einig zu seyn, in wiefern solche als verbindend anzusehen seyen.

Insonderheit waren es nun aber im 17. Jahrhundert J. v. Beust, B. Carpzov, Brunnemann und Schilter, welche, in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Lehre der Reformatoren, nur die beiden in der heil. Schrift angeführten Scheidungsgründe als feststehend annahmen.

Der erstere hebt, indem er, wie später näher erwähnt werden wird, Lebensnachstellungen für einen Grund völliger Scheidung nicht erachtet, hierbei besonders hervor, daß im neuen Testamente nur zwei Scheidungsgründe, Ehebruch und bösliche Verlassung angeführt seyen, von denen die letztere unter dem ersteren begriffen erachtet werden könne [90]), und bemerkt sodann weiter: „Non obstat lex Theodos. [91]) quia ille text. de jure canonico

90) 1 Kor. 7; 1 Timoth. 5.

91) l. 8 C. de repud. (5. 17).

et novo testamento haud dubie est correctus, **propterea quod in novo testamento non admittitur** alia causa divortii quam adulterii et malitiosae desertionis ut jam dixi."

B. Carpzov[92]) führte sodann aus, daß Ehebruch und bösliche Verlassung Ehescheidungsgründe seyen und suchte die Ursachen dieser Bestimmung zu entwickeln; gab alle fälschlich als solche bezeichneten Scheidungsgründe näher an und verwarf insonderheit die Trennung wegen impotentia aliudve vitium superveniens, wegen Verbrechen eines Gatten, Verarmung desselben, Religionsveränderung, wenn keine malitiosa desertio dazu gekommen sey und zeigte ferner, daß, wenn dessenungeachtet Ehegatten sich getrennt hätten, die Obrigkeit zum ehelichen Zusammenleben sie zwingen müsse.

Brunnemann[93]) wieß nach, daß Ehebruch und bösliche Verlassung scheide, und bemerkte dann weiter: »Sequitur jam separatio quoad thorum et mensam ob certas causas, scilicet nimiam saevitiam, et periculum vitae; sine tali causa haec separatio non concedenda, sed potius conjuges ad cohabitationem sunt compellendi.« Auch „ob propinatum conjugi venenum effectu tamen destitutum" gestattete er die Trennung, jedoch nur quoad thorum et mensam.

Joh. Schilter[94]) führte zunächst an, daß die Ehe vorzugsweise durch den Tod und Ehebruch, außerdem aber regelmäßig, nach göttlichem Rechte, wenn auch im Widerstreite mit dem römischen Rechte, nicht getrennt werde. Nachdem er sodann die einzelnen von Theodosius und Justinian bestimmten Scheidungsgründe angeführt hatte, bemerkte er, unter Bezugnahme auf Beza und Andere, weiter: „Sed quum Salvator Matth. 19, 9 edicat: quod quicunque repudiaverit uxorem suam, nisi ob stuprum et aliam duxerit, is committat adulterium. Igitur usu fori ecclesiastici restrictae fuerunt causae divortii. — Matrimonium itaque dissolvitur ex tali demum caussa, qualis est

---

92) jurisprud. consist. (Lips. 1678) lib. II tit. 11 de divort. def. 202 seq.; tit. 12.

93) jus eccles. (Frankf. 1681) pag. 648 seq.

94) instit. juris canon. ad eccles. veteris et hodiern. statum accommod. (Jen. 1681) lib. II tit. 12 (de divort.) §§. 1—3 (pag. 393).

adulterium, h. e. quae oritur ex tali facto, quod tollit essentialia matrimonii et consensum nuptialem veluti stuprum ante nuptias. — Impotentia item.“ Andere Scheidungs- resp. Richtigkeitsgründe werden dagegen von ihm nicht erwähnt.

Für die Praxis eines besondern Theils von Deutschland, Pommern, ist denn auch das Zeugniß von Balthasar[95]) von Wichtigkeit: „In Gen. 2 25“, wird darin gesagt, „hat Gott die unitatem carnis und zugleich die indissolubilitatem vinculi matrimonialis inter conjuges anzeigen wollen, wie Christus Matth. 19 deutlich erkläret. Gott hat also die Ehescheidung denen Juden nicht eigentlich nachgegeben, sondern nur selbige an ihnen toleriret. Wir statuiren also außer den beiden von Christo und den Aposteln gesetzten Ursachen keine Scheidung unter Eheleuten; daher auch schier in der ganzen Christenheit recipiret, daß wenn Eheleute zusammen gegeben worden, sie bei der Trauung nach den ihnen alsdann vorzulesenden Formularen geloben, alles Glück und Unglück, so Gott ihnen zuschicken würde, mit einander geduldig zu tragen und bei einander zu bleiben, bis der Tod sie scheide.“

Hiernach wird man annehmen dürfen, daß bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts das Verbot der Ehescheidung, mit den beiden erwähnten Ausnahmen, als feststehende Kirchenlehre betrachtet worden sey, und ein wesentlicher Widerspruch so wenig in den Schriften der Reformatoren, als in denen der Dogmatiker und Kirchenrechtslehrer sich fand. Stets wurden, wenn auch einzelne Ausnahmen vorkommen, solche als Analogieen des in der heiligen Schrift festgestellten Princips aufgefaßt, eben dadurch aber dieses letztere selbst nur befestigt.

Sechstes Kapitel.

§. 9.

Veränderung in der Anwendung der kirchenrechtlichen Grundsätze über die Ehescheidung vom Anfange des 18. Jahrhunderts an.

Mit dem Ende des 17. und Beginne des 18. Jahrhunderts bereitete sich eine bedeutende Veränderung in den Ansichten der

95) jus eccles. pastorale, Greifsw. 1760, I. 629 seq.

Juristen, wie über den Staat, also auch über die Kirche, insbesondere rücksichtlich der Ehe vor. Es ist diese Zeit solcher Umgestaltung durch die Namen Samuel Pufendorf († 1694) und Christian Thomasius († 1728)[96]) bezeichnet. Wie jener den Staat als eine willkührlich zusammen getretene Gesellschaft und die Kirche wiederum als eine Gesellschaft in dieser auffaßte und auf diesem Wege folgeweise eben so viel Kirchen als Staaten und so viel Staaten als mittelst Gesetzen zusammen verbundene Gesellschaften bekam, so ging Thomasius noch ungleich weiter, indem er, was zunächst die Kirche betraf, geradezu leugnete, daß die Kirche eine eigene Gesellschaft sey und sie zu einer bloßen Staatseinrichtung machte, vorausgesetzt, daß der Landesfürst sich zu ihr bekenne. Es springt in die Augen, daß er durch diesen letzten Zusatz das Ganze wiederum aufhob, indem die Gewalt des Landesherrn über die Kirche von seiner Territorial-Gewalt abzuleiten und doch die Bedingung zu setzen, daß er Mitglied dieser Kirche seyn müsse, einen entschiedenen Widerspruch in sich begreift, der freilich alsdann unvermeidlich erscheint, wenn man nicht die Kirche für einen besondern Verein gelten lassen und doch auch nicht der weltlichen Macht das Recht zugestehen will, den Glauben festzustellen und über die Gewissen zu herrschen[97]). In ähnlicher Weise war denn auch sein Urtheil über den Ursprung und das Wesen des Staats und der obrigkeitlichen Gewalt[98]).

So wenig die damals den Orthodoxen (Wittenbergern) gegenüber auftretenden Pietisten (Hallenser) in ihren ehrwürdigen Häuptern (Spener und Franke) mit Thomasius Vereinigungspuncte hatten, so waren doch manche Lehren, welche unter den Na-

---

96) Der letztere anfangs in Leipzig später in Halle.

97) Namentlich zählte er Alles das zu den Ueberbleibseln des Pabstthums, was die Kirche zu einer von dem Staate verschiedenen Gesellschaft macht.

98) Thomasius, Recht d. evangel. Landesfürsten in theolog. Streitigkeiten (J. 1696) S. 27: „Der Fürst als solcher ist verpflichtet, die äußere Ruhe und den Frieden unter seinen Unterthanen durch geziemende Zwangsmittel zu erhalten; denn dies lehrt ihn der Endzweck, weshalb die Menschen mit Hintansetzung ihrer natürlichen Freiheit die Republiken aufgerichtet und sich einem Oberhaupt unterworfen in solchen Sachen, die zur Erhaltung des gemeinen Wesens für nöthig befunden werden."

men derselben in Umlauf kamen [99]), die, indem sie den Weg zum Naturalismus anbahnten, ihre Vereinigung mit Thomasius und seiner Schule wenigstens in so lange möglich machte, als es die Bekämpfung der polemischen Theologen, die Gegner der ersteren, zu gebieten schien.

So ist es erklärlich, wie wir im Laufe der Zeit, von der die Rede ist, selbst fromme Juristen, geleitet von der zu subjectiven, spiritualistischen Richtung der pietistischen Schule, ihrer sonstigen großen Verschiedenheit ungeachtet, mit Thomasius in Gemeinschaft treten sehen, um die von diesem aufgestellten Grundsätze auf das kirchliche Eherecht, zur nicht geringen Erschütterung des letzteren, anzuwenden. So ist es insonderheit zu verstehen, wie es J. Sam. Stryk [100]) als papistisch anstößig erschien, wenn man den Ehe-

99) z. B. die Behauptung einer innern Erleuchtung und Wiedergeburt, durch welche erst das göttliche Wort Leben und Licht bekommen solle; die Herleitung ihrer Bekehrung aus einem sehnsüchtigen Drang des menschlichen Willens; das Gewicht, welches sie auf den, mindestens zweideutigen, Ausdruck „Christus in ihnen" legten. Denn hat das göttliche Wort nicht schon an sich Leben und Licht, so beruht ja seine Wahrheit und Kraft auf der Person dessen, der es liest, und ist nicht mehr eine göttliche Offenbarung. Hat ferner die Bekehrung ihren Ursprung im Willen des Menschen, so hängt seine Rechtfertigung ebenfalls vom Individuum ab. Wird endlich der Mensch selbst zu Christus, so ist der historische Christus überflüssig; es kann nicht mehr die Rede von Christenthum seyn, sondern nur von einer mystischen Vereinigung mit Gott, bei der kaum Erkenntniß, geschweige Glauben an Christi Zukunft ins Fleisch und an das geschriebene Wort gefordert wird.

100) Exercit. de reliquiis sacramenti in causis matrimonial. (Hal. 1705, 1706). Derselbe äußert sich in dieser Hinsicht unter Anderem: cap. III §. 18 pag. 92: „Non praetereundum illud etiam h. l. est, quid sentiendum sit de ista Doctorum sententia, qua matrimonium indistincte sanctum dicitur seu sacrum, der heilige Ehestand —. Hanc communem apud nos loquelam esse, quis est, qui ignoret? — Quot vero inde mala producantur, quot scandala nascantur, sanioribus judicandum relinquo. Certe non possunt non homines in eam induci sententiam, quocunque modo et ex quacunque prava libidine matrimonium contrahant, sufficere, modo benedictionem sacerdotalem accipiant; ita enim ipsos sanctum contrahere matrimonium. Hinc quid a sua parte exigatur, ut benedictionis divinae participes reddi possint, plane negligunt. Omnes pravae libidines teguntur sub hoc titulo sancti matrimonii." Man sieht hier recht deutlich, wie das Mißverständniß darin seinen Grund hat, daß

stand einen „heiligen" nenne, da die Ehe eine rein bürgerliche, keineswegs aber eine heilige und kirchliche Sache sey und daß er Carpzov (mit dem Ausdrucke »papizat«) darüber angriff, weil dieser in Uebereinstimmung mit der Lehre Luthers und der heiligen Schrift die Ehe für eine »rem conscientiae et negotium cui character spiritualis sit impressus« erkläre.

Auf der so eröffneten Bahn schritt J. F. Kayser, später Professor in Gießen, mit großem Beifall [1]) fort, indem er in seiner mehrmals gedruckten, unter J. H. Böhmers Präsidium zu Halle 1715 gehaltenen Disputation »de jure principis evangelici circa divortia« behauptete, daß weder in Genes. 2, noch Matth. 19 ein Gesetz über die Ehe aufgestellt, sondern nur eine moralische Sentenz ausgedrückt sey. Die Ehe sey daher ein bloß menschlicher Contract, weil sie eine äußerliche Handlung enthalte, welche äußerliche Mittel zu einem äußerlichen Zwecke anwenden wolle; daher sey die Ehe auch zu den rein bürgerlichen Handlungen zu zählen [2]).

Stryk nur darum jene Bezeichnung dem Ehestande nicht geben zu dürfen glaubt, weil und soweit demselben nicht seiner Bestimmung gemäß vorgestanden werde; als wenn der Mißbrauch der Heiligkeit seiner Einsetzung entgegenstände. Später faßt er diese Ansicht noch bestimmter zusammen, l. cit. §. 23, pag. 97: „Ut ergo in compendio exhibeamus nostram sententiam, ita statuimus: matrimonium in se consideratum est status aliquis justus, honestus, bonus, sed pro re sacra et sancta non magis habendum quam reliqua hominum negotia civilia: potest vero matrimonium, si secundum voluntatem divinam contractum et ceteroquin conjuges, ut fideles et Christianos decet, se gerant, ipsique prius a vitiis se purgaverint, ac vera vivaque fide sanctificati fuerint, respectu eorum fieri et dici sanctum. Hinc et matrimonia vere fidelium hoc respectu sancta dici possunt, non autem omnia matrimonia quocunque modo etiam ab infidelibus contracta, modo copula sacerdotalis accesserit. Quid enim sanctitatis impiorum consortio inesse potest? quaeso quomodi hi possunt esse figura unionis Christi cum ecclesia? Igitur propter personas sanctificatur matrimonium, non propter matrimonium personae, id quod Apostolus innuit 1. Cor. VII, 14, uti dicit, infidelem conjugem sanctificari per fidelem: ergo non per matrimonium."

1) Namentlich bezeichnet J. G. Wagner tr. de divortio §. 26, Jen. 1784; (D. A. D. Bibl. Bd. 213 Nr. 34) dessen Ansichten als solche „quae hodienum sub incude adversariorum candent."

2) Um im Näheren den Hauptgedanken dieser, auch für unser hessisches Vater-

Mit diesen Grundsätzen in Uebereinstimmung finden sich denn schon in dieser Schrift als rechtmäßige Scheidungsgründe aufgeführt:

---

land nicht ohne Bedeutung gebliebenen, Abhandlung zu betrachten, so wird hier Folgendes bemerkt: Der Verfasser geht im ersten Cap. davon aus, daß die Ehe ihrer Natur nach weder lebenslänglich noch auf gewisse Zeit eingegangen sey, indem das Eine, wie das Andere abhänge a conditione pacti matrimonialis. Nach dem Naturrechte seyen die Ehescheidungen weder geboten noch verboten, sondern nur gestattet. Der Kaiser bestimme in der Nov. 22 Cap. 3: »In rebus humanis quicquid ligatur, solubile est«, und später: »distrahuntur itaque in vita contrahentium matrimonia aliqua quidem etc.«, und es hätten denn auch aus gewissen gerechten Gründen Scheidungen in Uebereinstimmung mit der Natur der menschlichen Gesellschaft, so wie mit dem jus gentium, zu allen Zeiten stattgefunden. Weiter geht alsdann der Verf. schnell über die Stelle Matth. 19 (S. 2) hinweg, und stellt, nachdem er vornämlich die Grundsätze des römischen Rechts erörtert hat, im zweiten Cap. §. 5 (S. 28) den Satz auf: »Jure naturae divortia non sunt prohibita.« Die Ehe, bemerkt er, sey ihrer Natur nach nichts anders als ein negotium civile humanum, was er §. 7 dahin weiter ausführt: »Nos ad probandam thesin nostram hoc utimur argumento: quodcunque negotium fit actibus externis, mediis externis, ad finem externum, illud est civile, humanum, non divinum, non spirituale. Jam videamus de matrimonio. Initur consensu mutuo, de re in potestate contrahentium posita, et quidem mere externa, sc. individua vitae consuetudine, ad finem externum, sc. sobolis procreationem et mutuum adjutorium, omnisque commodi et incommodi participationem, et ultimo promovendam temporalem tam propriam, quam reipublicae felicitatem. Haec omnia, annon sunt mere civilia, annon mere externa, foro humano subjacientia?« Man ersieht alsbald, daß der jenem allgemeinen Satz angereihte, auf die Ehe sich beziehende, eine petitio principii enthält. Christi Wort, welches, nach dem oben (S. 12) Angeführten von der verkehrten Auffassung der Pharisäer auf die göttliche Ordnung des Schöpfers hinweist, gibt deutlich zu erkennen, daß nur nach dieser Ordnung von Ehescheidungen gehandelt werden soll. In Beziehung auf die ersten Menschen in ihrem unverletzten Naturzustand (die Protoplasten) sieht er sich denn auch genöthigt eine Beschränkung hinzuzufügen, indem er a. a. O. §. 8 (S. 30) bemerkt: »— sequitur matrimonium protoplastorum, inprimis quantum in primaeva sua perfectione perstitit, tanquam quoddam dei opus immediatum et omnibus numeris absolutum, divinae originis imaginem magis prae se tulisse, quam quae hodie contrahuntur conjugia, ab hominibus inconsideratis, amoris oestro abreptis, et affectibus suis nimium indulgentibus.« Aber auch mit dieser Modification kann die dargelegte Ansicht mit dem Worte Gottes wenigstens nicht bestehen. Denn wenn hier Christus, den Pharisäern gegenüber, darauf hinweist, daß auch in Beziehung auf die spätere Zeit die Ehe und deren Scheidung

Listige Nachstellung nach dem Leben und dem Zeugungs-Vermögen des Mannes, wiederholte Bewirkung des abortus, Landesverweisung als Strafe für ein verübtes Verbrechen, Ungleichheit der Gesinnung, gottloses Leben des einen Ehegatten, unversöhnliche Feindschaft, ansteckende Krankheit.

Inzwischen fehlte es doch noch in der damaligen Zeit nicht an einem Zeugnisse wider die ganze Richtung der Thomasischen Schule und die specielle Anwendung, welche insbesondere der zuletzt genannte Schriftsteller von deren Grundsätzen auf das Scheidungsrecht machte. So bemerkte in der erstern Hinsicht J. Laur. v. Mosheim, wenn gleich auch seinen Ansichten schon die gleich näher zu erwähnende unbiblische Vorstellung von der Ehe als einem pactum zum Grunde liegt [3]), im Allgemeinen: „Die Herren Rechtsgelehrten haben in dem Kirchenrechte Meinungen ergriffen, davon man zuvor nichts gewußt hat; dies zwang die Geistlichen wider ihren Willen das Kirchenrecht zu untersuchen und die Rechte der Kirche, die unter den Händen der Rechtsgelehrten in den letzten Zügen lagen, aufrecht zu erhalten und zu vertheidigen [4]).“ In der zweiten Beziehung dagegen erschienen eine Reihe von Gegenschriften wider die Kayserſche Ausführung [5]),

---

aus der ersten Naturordnung zu beurtheilen sey und keinem Menschen nach seiner Willkühr, ohne Gottes Wort, Ehescheidungen zu verhängen zustehe, so ist es klar, daß dieses Wort durch jene Ansicht nicht beseitigt zu werden vermag.

3) Vergl. zum Belege dieses Satzes dessen comment. de divortio (Jen. 1778) §. 3. (D. A. G. Bibl. zu Cassel Bd. 84 Nr. XIV).

4) v. Mosheim allgemeines Kirchenrecht der Protestanten (Helmst. 1760) Einleit. S. 1 fg.

5) Sie und die Kayserschen Erwiederungen darauf sind gesammelt in einem Band unter der Bezeichnung: Controversiae circa jura divortiorum editis opusculis agitatae et boni publici causa collectae atq. conjunctim editae (ed. 3) Halae 1737. Diese Sammlung enthält folgende Schriften: 1. J. M. Lange's gründlicher Beweiß, daß die Ehescheidungen jure naturae verbothen seyen, Halle (ohne Jahreszahl); 2. J. F. Kayser's abgenöthigter Gegenbeweis, daß die Ehescheidungen in dem natürl. u. geoffenbarten göttlichen Recht nicht gänzlich verbothen seyen, Halle (ohne Jahrzahl); 3. J. M. Lange göttlich triumphirende Wahrheit seines gründlichen Beweises rc. (3. Aufl.) 1737; 4. G. L. Menken tr. de jure principis evangel. circa divortia (ed. 3) Witemb. 1737. Es werden hier drei Thesen vertheidigt; die erste: daß die Ehe unauflöslich; die zweite, daß andere Scheidungsgründe als die in der heiligen Schrift

worin unter Anderem [6]) in Ansehung der Fälle der Zulässigkeit der Ehescheidungen darauf hingewiesen wurde, „wie man Gottes Geist und nicht solche Rechtsgelehrte darüber fragen müsse, welche aus dem gesammten Ehewesen, einen bloßen menschlich bürgerlichen Contract, darinnen menschliche Obrigkeit nach Belieben, ohne an Gottes Gesetz und Christi Wort sich zu binden, sprechen könnte, zu machen sich unterstanden."

Namentlich entscheidet sich auch J. H. Böhmer selbst [7]) gegen viele der von Kayser aufgestellten Scheidungsgründe [8]); bemerkenswerth ist aber auch in Ansehung dieses Schriftstellers sowohl, wie in Beziehung auf v. Mosheim [9]), daß gleichwohl beide alle Analogieen für Ehebruch und bösliche Verlassung auf das alte und neue Testament zurückzuführen suchen [10]).

Immer weiter verbreitete sich im Laufe des 18. Jahrhunderts der Rationalismus in der evangelischen Kirche. Der Glaube an die göttliche Einsetzung des Ehestandes, das Verständniß seiner christlichen Bedeutung verlor sich eben damit und selbst die politische Wichtigkeit des Zusammenhangs desselben mit dem Staate erschien geringfügig in Vergleichung gegen den auf Vermehrung der Population [11]), Beförderung des Ackerbaues, der Gewerbe, Fabriken und

---

enthaltenen unzuläßig seyen und die dritte, daß von dem Landesfürsten andre Gründe als Ehebruch und bösliche Verlassung nicht zuzulassen seyen. (D.A.G.-Bibl. zu Cassel. Bd. 143. Nr. I — VI).

6) z. B. in J. M. Lange gründl. Beweis, daß die Ehescheidungen jure naturae verboten seyen, Berlin.

7) jus eccles. prot. T. IV. lib. 4.

8) In wieweit derselbe dergleichen für zuläßig erachtet, wird später in der speciellen Ausführung vorkommen.

9) comment. cit. de divortio (Jen. 1773).

10) So vertheidigt z. B. J. W. Trier diss. ad leg. Evangelicam de divortiis (Francof. ad Viadr. 1738; D. A. G. Bibl. zu Cassel Tom. 213 Nr. 32) den Satz, daß ein christlicher Fürst auch wegen anderer als der beiden in der heil. Schrift vorkommenden Gründe überall scheiden lassen dürfe »ubi magna mala metuenda sunt«, indem er bemerkt, daß er ja dann Moses selbst nachahme, welcher um der Herzenshärtigkeit willen die Scheidung zugelassen habe, und hinzufügt: »Christianorum plerorumque, ut hodie sunt, non molliora sunt pectora.«

11) Phillips, Grundſ. des gemein. deutsch. Privatr. Bd. II. S. 3: „Vorzüglich machte sich im Laufe des vorigen Jahrhunderts eine sehr niedere

des Handels gerichteten Staatszweck. Derselbe Sinn rein weltlicher Zweckmäßigkeit, wie er in dieser Zeitperiode überall waltete, wo das Merkantilsystem und die aus seinen Einwirkungen geborene Philosophie zur Herrschaft gelangt war, dieselbe Nichtachtung sittlicher Güter in Vergleich mit materiellen wußte sich denn auch auf die Gesetzgebung jener Zeit Geltung zu verschaffen [12]). Es findet diese Auffassung ihren Ausdruck namentlich in dem bekannten Edict König Friedrichs II. von Preußen vom 17. Nov. 1782, worin es heißt: „daß man mit der Trennung der Ehe nicht gar zu difficil seyn muß, sonst hindert das die Population. Denn sobald zwei Eheleute durchaus wider einander so weit aufgebracht und erzürnt sind, daß gar keine Vereinigung wieder zu hoffen steht und die Gemüther in einer beständigen Verbitterung gegen einander verbleiben, so werden sie auch keine Kinder mit einander erzeugen und das ist der Population zum Nachtheil. Dagegen wird das Paar geschieden und das Weib heirathet dann einen andern Kerl, so kommen doch noch eher Kinder davon; ihr müßt daher immer auf die Umstände sehen u. s. w."

Aber nicht bloß die Rücksicht auf solche äußerliche Staatszwecke war es, welche auf die Auflösung des Ehebandes den bedeutendsten Einfluß ausübte; es trat hinzu die empfindelnde Humanität und weichliche Genußsucht, welche nicht weniger, als jene Verständelei die Zeit beherrschte. Durch zahllose Romane und Schauspiele wurde bei der Auffassung des Ehestandes derselbe seiner höheren Bedeutung entkleidet, eine Theater-Moral an die Stelle der Kirchenlehre gesetzt und nach ihr im oberflächlichsten Sinn zwischen „glücklichen" und „unglücklichen" Ehen unterschieden [13]).

Auffassung von der Würde der Ehe geltend, welche zu den beiden Extremen führte, daß man dieselbe theils für ganz überflüssig erklärte, theils lediglich von dem Standpunkte betrachtete, daß sie zu dem Staatszwecke der Vermehrung der Unterthanen zu dienen habe"; Jarke Handb. d. Strafrechts, B. I. S. 78.

12) Ueber das Nähere dieser Gesinnung in ihrer Richtung auf Rechtsmaterien ist insonderheit zu vergleichen: die Abhandlung „über die heutige Gestalt des Eherechts," Berlin. 8.

13) Sehr treffend bemerkt F. J. Stahl Rechts- u. Staatslehre (3. Aufl.) Abth. 1 S. 465 rücksichtlich der Wirkung, welche man dieser Unterscheidung gegeben hat, Folgendes: „In der gesammten heidnischen Welt und selbst dem Juden-

Anstatt daß, wie in der heiligen Schrift, der Ehebruch als das Bild des Abfalls von Gott aufgefaßt worden wäre, wie er denn auch als die Quelle der Sünde und des Elendes aller Art bis dahin bezeichnet war, wurde es im Lauf des vorigen Jahrhunderts — wie uns dieses die „psychische Krankheitsgeschichte der modernen Welt" jener Zeit, Göthe's Wahlverwandtschaften, schildert — üblich, auch in Beziehung auf die Ehe das Gebundenseyn des höheren Willens der menschlichen Natur an die niedern Naturkräfte zu behaupten und zu rechtfertigen; die Unterordnung unter die Pflicht als Krankheit, die Hingebung an die Empfindung als Gesundheit zu bezeichnen [14]). Man vergaß es, daß einem sittlichen

---

thume wird — die Ehe vorherrschend als ein bloßes Band der Neigung, insbesondere Seitens des Mannes aufgefaßt, und ist deßhalb die Scheidung willkürlich, dagegen die christliche Kirche betrachtet sie vorherrschend als ein sittliches Band, dessen verpflichtende Kraft nicht von Neigung und Lebensbefriedigung abhängt und nur durch die schwerste Verschuldung des andern Theils gelöst wird. Dieser Gedanke ist das der strengsten römisch-katholischen Disciplin und der laxesten neuern protestantischen Praxis noch Gemeinsame, er ist aber eben der sittliche Gedanke der Ehe. Es ist deßhalb offenbar ein Zurücksinken in vorchristliche Unsitte, wenn jetzt wieder eine vielverbreitete Vorstellungsweise das Lebensglück der Gatten zum absoluten Princip für die Ehescheidung macht. Nach ihr soll nämlich geschieden werden, wo auch ohne schwere, ja vielleicht ohne alle Verschuldung von der oder jener Seite ein Gatte oder vollends beide in ihrer Hoffnung auf Lebensbefriedigung sich völlig getäuscht finden. Dieselben Gatten, die redlich, wohlmeinend, gutmüthig, dennoch mit einander eine unerträgliche Ehe führen, weil sie eben nicht für einander passen, dieselben würden, so wie sie tauschen, zwei glückliche Ehen gründen, warum sie also an einander ketten? Mit Bewußtseyn gehen vielleicht Wenige soweit, aber unbewußt liegt hauptsächlich diese Vorstellungsweise der Widersetzung gegen jeden Ernst der Scheidungsgesetze zu Grunde und der ganze Gegensatz der Meinungen ist, ins Innerste zurückgeführt, kein anderer, als die Frage, ob einzig und allein das Lebensglück der Gatten oder vor Allem die sittliche Gestalt der Ehe das Princip seyn solle. Mit jener Meinung ist denn freilich kein Vergleich möglich, das beruht nicht auf einem Strenger oder Milder, ihr nachgeben heißt so viel als in diesem Stück die christliche Gesittung aufgeben. Man müßte dann aber auch eingestehen, daß man nicht das Gute, sondern das Angenehme als Princip der socialen Ordnung betrachte."

14) Specielleres zur Bestätigung des Gesagten, aus dieser, wie A. F. C. Vilmar (Gesch. d. deutschen National-Literatur, S. 566) sie bezeichnet, „wahren Krankheitsgeschichte des inwendigen Menschen, in welcher nichts auf armselige

Gemeinwesen nicht zustehen könne, Scheidung beziehungsweise Wiederverheirathung, die dem Wesen der Ehe widerstreitet, zu sanktioniren, um dadurch seinen Mitgliedern eine Erleichterung oder Verbesserung ihres natürlichen Wohlbefindens zu bereiten auf Kosten der Sitte; an dasselbe vielmehr die Anforderung gestellt werde, seine eigene, d. h. des Staates, der Kirche sittliche Würdigung der Ehe in seinen Gesetzen und in der Ordnung des öffentlichen Zustandes zu beurkunden.

„Die auflösende Richtung verständiger Reflexion", hebt namentlich Leo hervor [15]), „welche im vorigen Jahrhundert sich gegen

Weise verkleistert, mit schönen Phrasen übertüncht, begütigt und vermittelt wird, es sich vielmehr zu Tage legt, daß einer solchen Krankheit des wirklichen Lebens durch Mittel, die wieder nur aus dem wirklichen Leben genommen sind, durch willkürliche, künstliche Heilversuche nicht beizukommen steht", — hervorzuheben, würde der Raum und Zweck dieser Schrift nicht gestatten. Abgesehen von den Hauptpersonen der Novelle (Eduard und Ottilie ꝛc.), sind aber besonders die Auslassungen des Grafen im Anfange des zweiten Capitels, namentlich die von demselben erwähnten Gesetzesvorschläge dahin: „jede Ehe nur auf fünf Jahre zu schließen", ferner „die Ehe nur dann für unauflöslich zu halten, wenn entweder beide Theile, oder wenigstens der eine Theil zum drittenmal verheirathet wäre ꝛc.", von hier einschlagendem Interesse. — Nur die Worte Mittlers am Schlusse des ersten Capitels mögen als Zeugniß des Schriftstellers selbst wider jene Zustände hier noch stehen: „Wer mir den Ehstand angreift, rief er aus, wer mir durch Werk, ja durch That, diesen Grund aller sittlichen Gesellschaft untergräbt, der hat es mit mir zu thun; oder wenn ich sein nicht Herr werden kann, habe ich nichts mit ihm zu thun. Die Ehe ist der Anfang und der Gipfel aller Cultur. Sie macht den Rohen mild und der Gebildetste hat keine bessere Gelegenheit seine Milde zu beweisen. Unauflöslich muß sie seyn: denn sie bringt so vieles Glück, daß alles einzelne Unglück dagegen gar nicht zu rechnen ist. Und was will man von Unglück reden? Ungeduld ist es, die den Menschen von Zeit zu Zeit anfällt und dann beliebt er sich unglücklich zu finden. Lasse man den Augenblick vorüber gehen und man wird sich glücklich preisen, daß ein so lange Bestandenes noch besteht. Sich zu trennen, gibts gar keinen hinlänglichen Grund. Der menschliche Zustand ist so hoch in Leiden und Freuden gesetzt, daß gar nicht berechnet werden kann, was ein Paar Gatten einander schuldig werden. Es ist eine unendliche Schuld, die nur durch die Ewigkeit abgetragen werden kann. Unbequem mag es manchmal seyn, das glaub' ich wohl, und das ist eben recht. Sind wir nicht auch mit dem Gewissen verheirathet, das wir oft gerne los seyn möchten, weil es unbequemer ist als uns je ein Mann oder eine Frau werden könnte?"

15) Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staats (Halle, 1833, S. 81 fg.)

alles Positive und Vernünftige wendete, indem es die mit jedem Positiven verbundene Kehrseite hervorkehrte, wendete sich auch gegen alle Verhältnisse, welche als Stützen eines vernünftig sittlichen Zustandes insofern zu betrachten waren, als sie dem bloß natürlichen Wesen des Menschen Schranken auferlegten. Man nannte dies Verfechten für subjective Schwachheit und dieses Berücksichtigen subjectiver Schwachheit im Leben wie in der Gesetzgebung Humanität, welches in der That das Wort ist, womit der ganzen Elendigkeit und Bodenlosigkeit der Bildung des vorigen Jahrhunderts der Mantel umgehängt worden ist. Diese humane Richtung, welche Hurerei und Ehebruch, Lüge und Faulheit und alles Miserabele gegen öffentliche Bestrafung in ihren Schutz nahm und, wo möglich alles Strafrecht aus dieser Welt abgeschafft hätte, stellte nun unter andern auch die schwächliche überreizte subjective Empfindung, die Sentimentalität und allen von dieser Krankhaftigkeit ausgehenden Quark als hochachtbare Zustände des menschlichen Wesens dar und lockerte zu Gunsten dieser Sentimentalität alle Verhältnisse, mit denen die subjective Empfindsamkeit in Conflict treten kann, also namentlich die ehelichen Verhältnisse dermaßen auf, daß wenig gefehlt hätte, die Leute hätten von den Gesetzgebungen verlangt, sie sollten die Ehe ganz aufheben. Bis zur wirklichen Gestaltung eines Eherechts in diesen sentimentalen Interessen ist es nun zwar nirgends gekommen; unsäglich ist es aber, wie vielfach diese Interessen auf die neuern Modificirungen des älteren Eherechts eingewirkt haben."

Im Bisherigen ist kürzlich der Standpunct, von welchem aus man bei der Beurtheilung der Gründe der Ehescheidungen, wie gegen die Mitte und das Ende des vorigen, also auch in dem Anfang des laufenden Jahrhunderts sehr häufig ausging angedeutet und gewürdigt.

Es würde aber zu weit führen, im Näheren auf die Ansichten der über diesen Gegenstand sich verbreitenden Schriftsteller einzugehen und es mag daher genügen, in einer Uebersicht die Manchfaltigkeit der Gründe darzulegen, welche seit der angedeuteten Zeitperiode ihre Vertheidiger fanden und die, wenn jener Geist in der Kirche und bei den Gerichten fortgewaltet hätte, in Kurzem leicht um ein Beträchtliches noch würde vermehrt worden seyn. Nach der grö-

ßern oder geringern Zahl ihrer Anhänger mögen jene Gründe folgen.

1. Ehebruch, im eigentlichen, juristischen Sinne [16]).

2. Bösliche Verlassung [17]).

3. Verweigerung der ehelichen Pflicht [18]).

3. Haß, Feindschaft [19]).

5. Lebensnachstellung [20]).

6. Verhinderung der Zeugung und Abtreibung der Leibesfrucht [21]).

7. Sodomiterei [22]).

8. Jede Verletzung ehelicher Treue [23]).

9. Gefängnißstrafe [24]).

---

16) Böhmer princ. jur. can., p. 337; Lange geistl. Recht, S. 263; Dabelow, Eherecht, S. 163; Schott, Eherecht, S. 512; Hofmann, Eherecht, S. 290; Hartitzsch, Eherecht, §. 313; Schnaubert, Beiträge, S. 10 Note *; Wiese, Kirchenr., Bd. III S. 417; Michl, Kirchenr., S. 393; Brendel, Kirchenr., S. 544; Schmalz, canon. R., S. 204; Eichhorn, Kirchenr., S. 484; Popp, ü. Ehescheid., S. 209.

17) Böhmer l. cit.; Lange a. a. O. S. 297; Dabelow a. a. O. S. 162; Schott a. a. O.; Hofmann a. a. O. S. 294; Wiese a. a. O. S. 418; Michl a. a. O.; Brendel a. a. O.; Schmalz a. a. O.; Eichhorn a. a. O., S. 485; Popp a. a. O. S. 210; Hartitzsch a. a. O. §. 316.

18) Böhmer p. 364; Lange, S. 303; Dabelow, S. 162; Hofmann, S. 294; Wiese, S. 419; Michl, S. 393; Brendel, S. 544; Schmalz, S. 204; Eichhorn, S. 486; Popp, S. 214; Hartitzsch, §. 315.

19) Lange, S. 287; Dabelow, S. 162; Hofmann, S. 294; Wiese, S. 417; Michl, S. 394; Brendel, S. 544; Schmalz, S. 205; Eichhorn, S. 487; Hartitzsch, §. 317.

20) Böhmer, p. 361; Lange, S. 303; Wiese, S. 417; Michl, S. 394; Brendel, S. 544; Schmalz, S. 204; Eichhorn, S. 484; Popp, S. 207; Hartitzsch, §. 314.

21) Böhmer, p. 365; Lange, S. 295, 308; Wiese, S. 420; Michl, S. 393; Eichhorn, S. 487, Not. 14; Popp, S. 214.

22) Böhmer, p. 365; Hofmann, S. 293; Wiese, S. 407; Brendel, S. 544; Popp, S. 210.

23) Schott, S. 512; Dabelow, S. 162; Schnaubert, S. 10, Not.*; Wiese, S. 414; Schmalz, S. 204; Eichhorn, S. 484; Popp, S. 209.

24) Böhmer, p. 373; Lange, S. 308; Dabelow, S. 162; Wiese, S. 420; Schmalz, S. 205; Popp, S. 220; Hartitzsch, §. 317.

10. Infamirende Strafe[25]).

11. Beschuldigung wegen Verbrechen[26]).

12. Unverträglichkeit, Unerträglichkeit des Charakters[27]).

13. Mißhandlung; grausames Betragen[28]).

14. Unfruchtbarkeit der Frau[29]).

15. Impotenz des Mannes[30]).

16. Beständige Krankheit[31]).

17. Raserei und Gemüthskrankheit[32]).

18. Selbstschwächung[33]).

19. Unkeuschheit mit Andern vor Eingehung der Ehe[34]).

20. Ansteckende Krankheit[35]).

21. Lasterhafte Lebensweise[36]).

22. Hang zur Trunkenheit und Verschwendung[37]).

23. Schimpfliches Gewerbe[38]).

24. Abfall vom Glauben[39]).

---

25) Böhmer, p. 382; Lange, S. 295; Michl, S. 393; Brendel, S. 544; Popp, S. 221.

26) Lange, S. 292; Hofmann, S. 297; Wiese, S. 421; Eichhorn, S. 485.

27) Lange, S. 287; Wiese, S. 418; Michl, S. 394; Schmalz, S. 205; Popp, S. 208.

28) Lange, S. 285; Hofmann, S. 294; Michl, S. 394; Popp, S 208.

29) Lange, S. 308; Wiese, S. 420; Michl, S. 393; Popp, S. 214.

30) Lange, S. 291; Dabelow, S. 162; Wiese, S. 420; Popp, S. 214; Hartitzsch, §. 317.

31) Lange, S. 289; Dabelow, S. 162; Michl, S. 393; Popp, S. 216; Hartitzsch, §. 317.

32) Lange, S. 289; Dabelow, S. 162; Brendel, S. 544; Popp, S. 216; Hartitzsch, §. 317.

33) Lange, S. 308; Wiese, S. 420; Michl, S. 393.

34) Dabelow, S. 162; Hofmann, S. 291.

35) Hofmann, S. 293; Michl, S. 394.

36) Wiese, S. 420; Popp, S. 209.

37) Wiese, S. 421; Popp, S. 218.

38) Wiese, S. 421; Popp, S. 219.

39) Lange, S. 294; Popp, S. 221.

25. Gegenseitige Einwilligung[40]).
26. Zweifache Ehe[41]).
27. Betrug bei Eingehung des Ehevertrags[42]).

Daß aber ein anderer, als der angedeutete Geist der Abkehrung von göttlicher Ordnung auch unter den Juristen immer mehr Raum und Bedeutung gewinnt, dafür zeugt insonderheit in der neuesten Zeit Bluntschli[43]), wenn er sagt: „Da die eheliche Verbindung die volle Einigung und Lebensgemeinschaft der Ehegatten hervorbringt, so versteht sich die Unauflöslichkeit der Ehe als eine ideale Eigenschaft derselben. Wo irgend eine auch innerlich wahre Ehe entstanden und ungebrochen da ist, da kann sie nur durch den Tod des einen oder des andern Ehegatten gelöst werden. Der Gedanke der Scheidung ist in einem logischen Widerspruch mit dem Begriff der Ehe und setzt nothwendig einen Abfall von der Idee der Ehe und eine moralische Verschuldung, oder wenigstens einen Mangel an sittlicher Energie voraus. Wir begreifen es daher, wenn die katholische Kirche, die im Mittelalter die persönliche Seite des Eherechts ganz beherrscht hat, die Ehescheidung überall untersagte und halten es für einen Vorzug des canonischen Rechts, daß es mit Ernst die leichtfertige Trennung der Ehe bekämpfte. Sie vertrat hier das moralisch-ideale Princip, obwohl sie allerdings den Fehler beging, sittlich strenger sein zu wollen, als Christus gewesen, der den Ehebruch als einen moralisch gerechten Grund der Scheidung anerkannt hatte, während sie auch in diesem Falle die volle Scheidung zwar nicht zu verdammen wagte, aber so viel an ihr lag, behinderte."

40) Eichhorn, S. 489; Popp, S. 226.
41) Hofmann, S. 293.
42) Popp, S. 222.
43) Deutsch. Privatrecht, Bd. II §. 149 (1854).

Siebentes Kapitel

Verschiedenheit der deutschen Territorial-Rechte, je nachdem ihnen bestimmte Landesgesetze oder das gemeine Recht zum Grunde liegt.

§. 10.

Territorien, in welchen bestimmte Landesgesetze über die Ehescheidungsgründe bestehen.

Seitdem die allgemeinen Veränderungen in den Lebensansichten, von der Mitte des vorigen Jahrhunderts an, immer mehr Raum gewannen, mußten solche natürlich auch auf dem erweiterten, bisher in den Schranken der Mäßigung gebliebenen, Gebrauch der Möglichkeit einer völligen Auflösung des Ehebandes immer umfassenderen Einfluß erlangen und der Inhalt der rasch auf einander folgenden Gesetzgebungen der größeren Staaten Deutschlands in jener Zeit legt Zeugniß dafür ab, welche Bedeutung jene Ansichten damals hatten.

Es bleibt nun noch übrig, die Resultate der im Laufe des vorigen Jahrhunderts ergangenen, hier einschlagenden, Gesetzgebungen kürzlich zu erwähnen, daneben einige derjenigen anzugeben, in welchen noch das ältere Eherecht die Grundlage bildet und schließlich auf das Resultat einer Vergleichung dieser verschiedenen Rechtszustände hinzuweisen.

Zu denjenigen Ländern, in welchen durch die Gesetzgebung in den neuern Zeiten das früher bestandene Ehescheidungsrecht der verschiedenen deutschen Territorien verändert worden ist, gehören nun aber vornämlich:

1. Preußen. Nach dem allgemeinen Gesetzbuch[44]) werden als Ehescheidungsgründe bezeichnet: Ehebruch, Sodomiterey und andere unnatürliche Laster dieser Art, bösliche Verlassung, halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht, Unvermögen, Raserei und Wahnsinn, Nachstellungen nach dem Leben,

44) Th. II Tit. 1 Abschn. 8 §. 678 — 718. Die besonders im fünften Decennium dieses Jahrhunderts erfolgte lebhafte Erörterung über die in Rede stehende Bestimmung hat nicht eine Aufhebung oder Modification derselben, sondern nur die Einführung eines die Ehetrennung erschwerenden Verfahrens, durch die Verordnung v. 28. Juni 1844 (K. Preuß. Gesetzsamml. v. 1844, S. 184 flg.) zur Folge gehabt.

grobe Verbrechen gegen andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtheil und Recht erlitten hat, wissentlich falsche Beschuldigung dergleichen Verbrechen Seitens des einen Gatten wider den andern, vorsätzliche unerlaubte Handlungen, wodurch ein Gatte den andern in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren; Trunkenheit, Verschwendung oder unordentliche Wirthschaft des einen Ehegatten in dem Fall, wenn der schuldige Theil den in Folge Anrufens von Seiten des andern getroffenen richterlichen Veranstaltungen sich nicht gefügt und der schuldlose Theil weiter den Richter angerufen hat; beharrliche Versagung der Alimentation der Frau Seitens des Mannes; Veränderung der Religion, in soweit der Religionsunterschied von Anfang an ein Ehehinderniß ist; Kinderlosigkeit der Ehe vier Jahre hindurch, oder Mangel der Aussicht, daß Kinder in der Ehe werden erzeugt werden, in Folge beharrlichen wechselseitigen Ansuchens.

2. Oestreich. In dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch [45]) wird für die nichtkatholischen christlichen Religions-Verwandten die Trennung der Ehe aus folgenden Gründen gestattet: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruchs oder eines Verbrechens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens 5jährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den andern boshaft verlassen hat und falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beyde Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilligt, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett und zwar nach Beschaffenheit der Umstände auch zu wiederholten Malen versucht werden.

3. Baden. Nach der Eheordnung v. J. 1807 (S. 53 fg.) wird die Ehe geschieden: wegen Ehebruchs, Gefängnißstrafe über 5 Jahre, ein Unternehmen, wodurch die Gesundheit und das Leben des Ehegatten gefährdet erscheint, selbst verschuldetes Unvermögen,

45) Th. I Hauptst. 2 §. 115.

eine über 3 Jahre dauernde Abwesenheit ohne Nachricht, Landesflüchtigkeit von gleicher Dauer, Verweigerung der ehelichen Pflicht während so langer Zeit, Nachstellung nach dem Leben, über 3 Jahre fortdauernder Wahnsinn und eben so lange fortgesetzte Unverträglichkeit.

§. 11.

Territorien mit, auf dem gemeinen protestantischen Eherecht beruhenden Grundsätzen.

Zu den Ländern, in welchen noch die Grundsätze des im Vorausgeschickten angedeuteten protestantischen Eherechts gelten, gehören

1. Bayern. Auch hier richten sich die Nichtigkeits- und Ehescheidungs-Ursachen — soweit von dem protestantischen Theile der Bevölkerung die Rede ist — nach dem gemeinen Rechte [46]).

2. Hannover. Als Gründe, welche zur eigentlichen Ehescheidung (quoad vinculum) berechtigen, sind angegeben

a. Ehebruch [47])

b. Bösliche Verlassung [48])

c. Eigentliche Savitien, nach einer für die alten Provinzen ergangenen transitorischen Bestimmung [49]).

d. Der Gerichtsgebrauch hat auch wegen andrer dem Ehebruch gleich zu achtender Unkeuschheiten [50]), böslicher Verweigerung [51]) und verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung der ehelichen Pflicht [52]) auf gänzliche Scheidung erkannt; wohingegen aber Haß, Abnei-

46) v. Weber, Darstellung der sämmtl. Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern, B. III §. 206.

47) Kalenbergsche Kirch.-Ordn. (C. C. C. c. 1 pag. 285); Lüneburg. Kirch.-Ordn. Cap. XIV §§. 10. 11.

48) Kalenberg. K. O. a. a. O. S. 287; Lüneburg. K. O. a. a. O. §§. 10, 12, 13. Nach Rambohr jurist. Erfahr. Th. I S. 543 wird lebenslängliche Zuchthausstrafe ihr gleich geachtet. — Vergl. Schlegel Churhannov. Kirchenr. Th. III S. 378 — 380; v. Bülow u. Hagemann pr. Erört. Th. VI Nr. 34.

49) Verordn. v. 23 Aug. 1814 §. 40. Jurist. Zeitung v. 1830 H. 2 S. 47; v. Rambohr a. a. O. S. 544.

50) Pufendorf observ. T. II obs. 118; v. Bülow u. Hagemann pr. Erört. Th. IV Nr. 67 Not. z; T. VII obs. 49.

51) v. Bülow ꝛc. a. a. O.

52) v. Bülow u. Hagemann Th. VI, Nr. 31.

gung, schlechter Lebenswandel, üble Wirthschaft, Realinjurien, welche nicht dem Leben oder dauernd der Gesundheit gefährlich sind, regelmäßig nur Gründe zur Scheidung von Tisch und Bett auf bestimmte Zeit, z. B. drei Jahre, oder bis auf anderweite Verfügung [53]), abgeben. Hebt sich dann die Ursache der zeitweiligen Scheidung nicht [54]), so wird diese wohl nochmals verlängert; führt aber auch dieses nicht zur Wiedervereinigung der Eheleute, so pflegt alsdann die Scheidung auch dem Bande nach erkannt zu werden [55]).

3. Das Königreich Sachsen. Als Ursachen der eigentlichen Ehescheidung sind hier gesetzlich anerkannt: Der Ehebruch, selbst wenn er nicht ganz vollbracht, oder präsumtiv, oder verjährt ist; Sodomiterey; Bigamie; bösliche Verlassung im eigentlichen Sinne; verweigerte Leistung der ehelichen Pflicht, nach vorher angewandten Zwangsmitteln, und Nachstellungen nach dem Leben [56]).

4. Schleswig-Holstein. Hier sind als zulässige Ehescheidungsgründe anerkannt: der Ehebruch; Lebensnachstellungen, Mißhandlungen, welche Leben und Gesundheit gefährden (mores intolerabiles, Sävitien); lebenswierige Gefängnißstrafe, ohne, daß der unschuldige Ehegatte, wenn einmal das Urtheil gesprochen ist, auf eine etwaige Begnadigung zu warten brauchte; Verurtheilung zum Tode, wenn auch das Erkenntniß gemildert wird; beharrliche Weigerung des einen Ehegatten das eheliche Leben mit dem andern fortzusetzen; wohin die bösliche Verlassung und hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht gerechnet wird. Dahingegen wird der unversöhnliche Haß (odium implacabile) an und für sich und wenn er nicht solche Wirkungen hat, die eine schrift- und gesetzmäßige Ursache zur Ehescheidung abgeben, als giltiger Ehescheidungsgrund nicht anerkannt [57]).

Zu diesen Ländern gehört denn auch das hessische Vaterland,

---

53) Pufendorf l. l. T. IV. obs. 223; v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

54) Pufendorf l. l. T. IV. obs. 223.

55) v. Bülow u. Hagemann pr. Erört. Th. IV Er. 67.

56) Haubold, Königl. Sächs. Privatrecht, §. 66.

57) Falck Handbuch des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts, Bd. IV §. 79 S. 483 flg.

Kurhessen. Der näheren später folgenden Ausführung muß die Entwickelung der einzelnen Ehescheidungsgründe und was damit in Verbindung steht, vorbehalten bleiben.

§. 12.

Einfluß der Verschiedenheit der Principien über die Ehescheidungsgründe auf die Vermehrung der Scheidungen.

Die in einem Lande vorkommende übermäßige Zahl der Ehescheidungen ist als ein sicheres Kennzeichen eines krankhaften Zustandes zu betrachten und sie ist zugleich dasjenige Merkmal, welches am leichtesten und sichersten Jeden, von vorgefaßten Meinungen Unabhängigen, zu überzeugen geeignet erscheint. Eine bei Gelegenheit der Erörterung der preußischen Eherechts-Reformfrage zur Oeffentlichkeit gelangte statistische und vergleichende Uebersicht über das Verhältniß derjenigen Landestheile von Preußen, in welchen das preußische Landrecht, mit seinen zahlreichen Scheidungsgründen gilt, und denjenigen Theilen dieses Königreichs, wo solches nicht der Fall ist, so wie mit einigen derjenigen deutschen Länder, in welchen das gemeine Recht gilt, hat ein für die letzteren, insonderheit aber für Kurhessen sehr günstiges Resultat geliefert.

„Im Gerichtssprengel des Kammergerichts zu Berlin," heißt es darin[58], „welcher etwas über eine Million Einwohner umfaßt, sind im Durchschnitt der drei Jahre 1838—1840 rechtskräftig geschieden worden: 570 Ehen, mithin jährlich 57 Ehen auf 100,000 Einwohner. Allerdings ist darin die große Hauptstadt mit inbegriffen, worin der Sittenzustand in dem Maße sich stets nachtheiliger als anderwärts gestaltet. Allein in den Sprengeln der Ober-Landesgerichte von Frankfurt, Magdeburg, Königsberg, Stettin, worin jenes eigenthümliche Element fehlt, fallen doch auch in demselben Zeitraum 30, 35, 34 und 36 jährliche Scheidungen auf 100,000 Einwohner.

Vergleicht man damit den Zustand der preußischen Rhein-Provinz, so findet es sich, daß im Durchschnitt der Jahre 1838—1840 auf 3½ Millionen Einwohner nur 24 Ehen in jedem Jahre rechtskräftig geschieden worden sind, also jährlich Eine auf 100,000

58) Die Preußische Eherechts-Reform (Berlin bei Reimer, 1842) S. 8 flg.

Einwohner. Allerdings gehört der größte Theil jener Bevölkerung der katholischen Kirche an; allein 600,000 Einwohner sind daselbst Protestanten und wenn man die vorgekommenen Scheidungen auch auf diese allein vertheilt, so kommen doch nur vier Scheidungen auf 100,000 Einwohner. In derselben Zeit sind in dem Sprengel des Ober-Appellationsgerichts zu Greifswald (Neu-Vorpommern), worin gemeines Recht und gemeiner Proceß besteht, 16 rechtskräftige Scheidungen auf 100,000 Einwohner jährlich erfolgt.

Eine ähnliche Bewandtniß, wie mit den zuletzt genannten Theilen des preußischen Staats, hat es mit den nicht zu demselben gehörenden deutschen Ländern von überwiegend protestantischer Bevölkerung, wie sich aus folgenden Beispielen ergeben wird.

Im Königreich Sachsen werden die Ehesachen in 1. Instanz von den Appellationsgerichten entschieden. Nach sicheren Nachrichten gehören zu den zwei Appellationsgerichten von Leipzig und Zwickau etwa 900,000 Einwohner. Hier wurden im Durchschnitt der 5 Jahre von 1836—1840 jährlich 169 Ehen geschieden, also 18 Scheidungen auf 100,000 Einwohner in 1. Instanz ausgesprochen.

In Kurhessen sind im J. 1835: 24, im Jahre 1841: 23 Ehescheidungen vorgekommen, welche sich auf eine Bevölkerung von 6 — 700,000 protestantischen Einwohnern vertheilen. Hiernach kommen jährlich noch nicht vier Scheidungen auf 100,000 Einwohner." Als Ergänzung dieser statistischen Nachweisung aus der neusten Zeit ist hier anzuführen, daß sich für solche das Verhältniß noch viel günstiger gestaltet, indem, zufolge amtlicher Ermittelungen, im J. 1851 nur 16; im J. 1852 nur 17, im J. 1853 nur 14 Ehen geschieden wurden, so daß also hiernach auf die genannte Seelenzahl jährlich etwas über zwei Ehescheidungen auf 100,000 Bewohner zu rechnen wären [59]).

---

59) Rücksichtlich des den größern Theil des Landes in sich begreifenden Bezirks des Obergerichts zu Cassel möge hier für jene Zeit noch die weitere Bemerkung Platz finden, daß im J. 1851 überhaupt 30 Klagen der bezeichneten Art anhängig gemacht; 12 davon zurückgewiesen, auf 14 die Ehe



Indem der Verfasser der gedachten Schrift darauf hinweist, in welcher auffallend geringeren Zahl die Ehescheidungen in den zuletzt gedachten, in Vergleichung mit den altpreußischen Landestheilen, vorkämen, bemerkt er Denjenigen gegenüber, welche die in Altpreußen eingerissene Vermehrung der Ehescheidungen als eine Folge der natürlichen Entwickelung und Sitte darstellen: daß, da in jenen, wie in diesen Ländern, ein merklicher Unterschied des Sittenzustands und der Kulturverhältnisse sich nicht behaupten lasse, das religiöse Bekenntniß sodann dasselbe sey, die gleiche Einwirkung des Zeitgeistes auf beide Classen von Ländern aber zugegeben werden müsse, endlich auch keine Spur vorhanden sey, daß in den genannten Ländern, worin die Ehescheidungen soviel seltner vorkämen, in diesem Zustand ein Druck, eine Entziehung billiger wünschenswerther Freiheit empfunden werde, — die Ursachen, aus welchen der nachtheiligere Zustand der altpreußischen Provinzen erklärt werden müsse, lediglich in den Gesetzen und den Gerichtsformen, in Maaßregeln der Regierung, also in Thatsachen, wozu vor allen das oben erwähnte Edict vom 17. Nov. 1782 gerechnet wird, lägen, welche mit dem innern Bedürfniß und dem Kulturzustand nichts gemein hätten, in Beziehung auf diesen vielmehr als ganz zufällige und äußerliche Momente angesehen werden müßten.

Achtes Kapitel.

Das hessische Ehescheidungsrecht insbesondere.

I. Der geistlichen beziehungsweise weltlichen Gerichte.

§. 13.

A. Rücksichtlich der Evangelischen.

An speciellen gesetzlichen Bestimmungen darüber, aus welchen Gründen eine Ehe geschieden werden könne, fehlt es in Hessen.

---

getrennt und bei 4 der Proceß nicht fortgesetzt wurde. Im J. 1852 wurden 29 Klagen angestellt; 10 davon zurückgewiesen; 10 nach dem Antrag entschieden; 9 liegen gelassen. Im J. 1853 wurden 33 Klagen erhoben; 14 davon zurückgewiesen; auf 7 die Ehe geschieden; 9 nicht fortgesetzt und 3 davon waren am Schluß des J. 1854 noch anhängig.

In den ältern Kirchenordnungen [60]) werden „rechtmessige vnd billige Vrsachen" in dieser Hinsicht anerkannt, ohne jedoch dergleichen näher zu bezeichnen. Indessen konnte es doch in den vaterländischen Gerichten nicht zweifelhaft seyn, was unter diesen rechtmäßigen und billigen Ursachen zu verstehen sey.

„Die Ehe bey den Christen ist", wie in unserer Kirchenordnung [61]) es heißt: „ein rechtmeßige von Gott verordnete zusamenfügung eines Mannes vnd Weibes, welche zusammen gegeben werden von Gott nach seinem wort vnnd befehl, mit beiderseits Freundschafft gutem gewissen, auch jrer beider verwilligung, das sie bis an jr ende für vnd für, in aller Gottseligkeit, zucht vnd Gerechtigkeit bey einander wohnen, vnd jr leben in der allerhöchsten Gemeinschaft aller Ding in lieb vnd leid beschließen sollen, Kinder zeugen, vnd dieselbigen Gott, seiner Kirchen vnd Gemeinen nutz recht auffzuziehn, vnzucht zu vermeiden, vnd das jre eins sich dem andern als gehülff jme von Gott gegeben, nicht allein zu diesem sondern auch zum ewigen Leben erzeige vnd beweise." In Beziehung auf die Ermittelung der etwa vorhandenen Ehehindernisse wird hiernächst [62]) die Ehe-Anzeige bei dem Pfarrherrn vorgeschrieben, „auff das nicht etwa aus vnwissenheit vnd fahrlessigkeit zusamen kommen, die man hernach mit schanden vnd ergernuß wieder von einander scheiden müsse."

Als eine wesentliche Bedingung der Ehe wird dann aber die kirchliche Einsegnung, Trauung oder Copulation bezeichnet. Landgraf Philipp der Großmüthige gab bereits in der im Jahr 1539 erlassenen Kirchenordnung [63]) die erste besondere Verordnung, wie es in Hessen mit der Einsegnung gehalten werden solle, indem er darin vorschrieb:

„Die ander Sacramentlich Ceremonien ist, das einsegen der Ehe, das sol man also halten, wo sich leut mit einander vermähelt

---

60) z. B. in der K. O. vom 21. Oct. 1566 Th. III Cap. 18 (I. 322); vergl. auch die Reform. in Polizey-Sachen v. 1526 §. 11: „vrsach, warum das „(ehelich und Christlich bey einander wohnen)" nit seyn solt."

61) v. 21. Oct. 1566 Th. III Cap. 18 (I. 322).

62) Eben daselbst.

63) Landesordn. Th. I S. 118 §. 8 „Von Einsegnung der ehe."

haben, die sollen sich dem Pfarherr oder Capellan anzeigen, vnnd ire namen dazu erkennen geben, damit man sie auff einen Sontag oder zwen, nach dem die personen bekant seint oder nit, offentlich nach der predig vor allem volk von der Cantzel außrüffen, Es soll auch der Pfarherr oder Capellan, solche leute, wann sie sich also anzeigen, fleissig beforschen, wie sie jre ehe einander versprochen, ob das auch geschehen sey mit wissen vnd willen deren, in welcher gewalt sie billich seyn sollen. Auch ob es sonst allerding ordentlich vnd Christlich verhandelt sey, vnd wo hindernuß da, oder zu grobe vnordnung befunden, das solche leut on ergernuß nit zusammen künnen kommen, sol sie der Diener nit einsegnen biß solcher mangel vnd fehl durch die gebessert werde, welchen sollichs von Ampts wegen gebürt.

Item es soll auch der diener des worts, die Eeleut wan er sie zum einsegnen weyß zu lassen, treulich vermanen ein Christlichen Kirchgang vnd Hochzeit sonder Heidnisch üppigkeit vnnd bracht zu haltenn.

Item es sey ein junckfraw, oder wittwen, so sollen alle eheleut hinfort jre ehe in der Kirchen bestetigen vnd heiligen lassen, Sich auch dahin mit Christlicher zucht vnnd messigkeyt, als die sich im Herrn vermähletet haben, verfügen, Da dann der Diener zum ersten fragen soll, Ob jemands rechtmessig hindernuß an solicher ehe wüste, Vnd so niemant erscheynet, sol der Diener der Eheleut ehe mit zusamen gegebenen henden, im namen des Vatters vnd des Sons, vnd des heiligen Geystes bestättigen, vnd darauff jne die herliche verheissunge gottes zu diesem stande, Auch wie sie einander darin halten sollen, erkleren vnnd mit ernst fürhalten, Vnd dann nach gemeinem gebet, daß er mit ordentlicher Collecten Summirenn soll, mit dem segen vnnd vermanunge den armen leuten auch mitzutheilen, diesen Dienst beschließen."

Dieses wurde darauf in der oben abgebrochenen Stelle der Kirchenordnung [64]) kürzlich wiederholt, daneben aber sodann der bei Zusammenfügung der Hände der Brautleute an diese gerichteten Fragen und der von ihnen gegebenen Antworten gedacht. Die Frage an beide lautet: „N. du bekennest hie vor dieser Christlichen

64) a. a. O. S. 323.

Gemein offentlich, dein gemüt vnd willen gegen N. daß du sie **genommen hast vnd nemst, auch haben wilt** zu deinem Ehegemahel?" Nach Bejahung dieser Frage spricht der Pfarrer weiter: „Dieweil jr denn einander zu der Ehe begeret, vnd solches hie offentlich vor Gott vnd der Kirchen bekennet, vnd darauff ewer hende einander gegeben habt, So spreche ich Euch Ehelich zusamen, im Namen Gottes des Vatters, des Sohns vnd des heiligen Geistes, Amen. Das ist aber der befelch des Herrn ewers Gottes, ewern stande befohlen: Der Mann soll sein Hausfraw lieben, schützen vnnd schirmen, gleichermaß wie Christus sein Gemein, der sich vor sie in alle not, auch des todts gegeben. — Das Weib sol den Mann vor jr Haupt erkennen, jm gehorsam sein, doch im Herrn, Kinder geberen vnd erbarlich aufziehen, gutwillig, haußhaltig, züchtig, sittig vnd eines sanfften vnd stillen geistes sein. Vnd die beide sollen solche trew vnd Liebe mit vnd vnter einander halten, als Christus zu seiner Gemein, vnd sie zu Christo hat. Wie aber hierzwischen ein vnzertrennte Liebe ist, also sey es auch zwischen euch zweien in der krafft Christi. Amen."

In der beinahe ein Jahrhundert später unter Landgraf **Wilhelm VI.** ergangene Kirchenordnung von 1657 Cap. 12 §. 4 [65]) ist — nachdem bereits in der von den vier Gebrüder Landgrafen in der gemeinschaftlich erlassenen Kirchenordnung vom 20. Juli 1573 eine im Wesentlichen damit übereinstimmende Anordnung getroffen war — die aufgestellten Frage dergestalt erweitert, daß nach den Worten „auch haben" zugesetzt sind die Worte „**vnd behalten wollet**". Auch wird die Fragen vor der Einsegnung an die Brautleute zu richten bestimmt und der letzteren das Schriftwort vorausgeschickt: „Was Gott zusammenfügt, soll kein Mensch nicht scheiden."

Nach Maaßgabe dieser im Wesentlichen der noch in Uebung befindlichen Kirchen-Agende zum Grunde liegenden kirchenrechtlichen Vorschriften unseres Vaterlandes wird man denn auch, selbst abgesehen von näheren Nachweisungen, nicht im Zweifel seyn können, welche Stellung der Landesherr in der ersten Zeit nach der Reformation, darauf das Hofgericht und hiernächst das Consistorium bei

65) Land.-Ordn. Th. II S. 505.

der Prüfung der Gründe der Ehescheidung eingenommen gehabt habe. Der Standpunkt, von welchem aus die dahin einschlagenden Fragen beurtheilt werden sollten, war ja der der heiligen Schrift, auf welche schon bei Eingehung der Ehe hingewiesen wurde und somit konnte auch, da die Eheleute versprochen hatten, daß sie sich „zum Ehegemahl haben und behalten wollten", die Ehe nur unter Voraussetzung eines schriftgemäßen Scheidungsgrundes gelöst werden. Und so ist es denn auch zu verstehen, wenn im Anfange des 17. Jahrhunderts vom Landesherrn darauf hingewiesen wird, daß das Consistorium in Fällen dieser Art schlechterdings auf die Hessische Kirchenordnung sprechen solle [66]).

Daß aber dieses noch bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts die herrschende Ansicht gewesen sey ersieht man

1) einestheils aus der Hanauer Juden-Capitulation vom 20. Sept. 1738 §. 10. Nachdem nämlich im vorausgegangenen §. 9 von denjenigen Sachen, in welchen der Rabbine verfahren, sprechen und urtheilen möge, ausdrücklich die „gänzlichen Ehescheidungssachen" ausgenommen worden sind, heißt es: „Zehndens, sollen ihnen (den Juden) keine Ehescheidungen verstattet werden, es wäre dann um Ehebruchs willen, oder daß der Ehe Leuth eines das andere verlassen und also die Ehe selber de facto geschieden hätten, darüber die ordentliche Obrigkeit erkennen und ein jeweiliger Fiscalis fleißig Obacht haben soll."

Indem also durch diese Verordnung bestimmt wurde, daß nur jene beiden Ehescheidungsgründe bei den Juden Geltung haben sollten, kann man hierin nur den Ausspruch finden, daß diejenigen Grundsätze, welcher für die Evangelischen im Lande gelten, auch auf jene Anwendung zu leiden hätten. Wären hier zu jener Zeit in der That noch andre Gründe von Bedeutung gewesen, so würden unzweifelhaft auch diese bei jener Verordnung berücksichtigt worden seyn. Es erhellt aber die damals noch unverkümmert bestandene Herrschaft des Schriftworts auch zu einer späteren Zeit.

2) aus einem Ausspruch des O. A. Gerichts vom J. 1755 [67]).

---

66) Fürstl. Rescr. v. 12. Juni 1627 auf einen Consistor.-Bericht. S. Kopps Nachr. d. geistl. u. Civil-Gerichte in den Fürstl. Hess. Landen Th. II §. 439.

67) Decis. Cass. T. II dec. 300.

Es hatte nämlich in dem ihm zu Grunde liegenden Rechtsfalle die Frau eines auf unbestimmte Zeit zur geschlossenen Schanzarbeit verurtheilten Mannes auf völlige Ehescheidung geklagt. Das Consistorium (zu Hanau) fragte beim Landesherrn an, ob der Supplicat lebenslänglich in gefänglichen Haften bleiben solle, oder sich etwa hiernächst noch einer Erledigung zu getrösten hätte und als hierauf die Resolution erfolgte, daß Serenissimus nicht gemeynet, den Supplicaten noch zur Zeit zu aggratiiren, ertheilte das Consistorium dahin Bescheid, daß bewandten Umständen nach die nachgesuchte Ehescheidung noch zur Zeit nicht statt habe. Das O. A. Gericht bestätigte diesen Bescheid am 17. Dec. 1755, ging aber in den Entscheidungsgründen weiter, als das Consistorium, welches, unter Voraussetzung der Lebenslänglichkeit der erkannten Strafe, die Ehetrennung vollzogen haben würde, — indem es in dem hier allein in Betracht kommenden Entscheidungsgrunde N. 2 aussprach: „Nachdem — vermöge der in Consistoriis evangelicis recipirten, auch Christi (Matth. 19 v. 9) und Pauli (1. Kor. 7 v. 15) Lehre conformen praxi nur zwey causae divortii totalis, nemlich adulterium et malitiosa desertio zugestanden werden ꝛc.“, und daher die lebenslängliche Gefangenschaft als solche verwarf.

Noch war also damals diejenige Periode für Hessen nicht eingetreten, in welcher, wie aus den vorausgegangenen Bemerkungen hervorgeht, in andern Ländern, geleitet von herrschend gewordenen Rücksichten der Humanität ꝛc., Gesetzgebungen und Praxis wetteiferten, die Bande der Ehe zu lockern. Wäre es doch auch zu verwundern gewesen, wenn selbst in den nächsten Jahrzehnten nach jenem O. A. Gerichts-Erkenntnisse eine von jener schriftgemäßen Ansicht abweichende Meinung hätte Geltung erlangen können, da C. W. Ledderhose[68]) selbst noch im J. 1785 Folgendes bezeugte: „Fehlt es an einer im göttlichen Worte ausdrücklich genannten Ursache und ist keine Thathandlung der angegebenen Art (1. Ehebruch, 2. bösliche Verlassung[69]) vorhanden; so steht es, nach

68) Anleitung zum Hessen-Casselschen Kirchenrecht (1. Aufl.) §. 285 (S. 253).

69) „Zur letzteren rechnet man,“ fährt er fort, „überhaupt jede Handlung, wodurch die Pflichten der Ehegatten unter einander, welche aus dem Wesen der

der Praxis des gemeinen Rechts, nicht in der Macht der Consistorien das Band der Ehe zu trennen, sondern es bedarf hierzu der Dispensation des Landesherr [70]). In hiesigen Landen weicht man von jener Praxis in so weit ab, daß in neueren Zeiten die Consistorien die Ehen wegen Raserey des einen Ehegatten für sich trennen und dem andern die Erlaubniß zur anderweiten Heirat verstatten, insofern durch medicinische Zeugnisse dargethan wird, daß keine Besserung des in Raserey Verfallenen zu hoffen ist."

Doch auch für unser Vaterland sollte und zwar nicht viel später die Zeit eintreten, wo es auch den damals durch die oben (S. 92) erwähnte, in einem Nachbarlande ergangne, Cabinets-Ordre vom 17. Nov. 1782 kund gegebenen Ideen über die Bedeutung der Ehe huldigen und ihren Anforderungen Rechnung zu tragen hatte. Schon im J. 1776 war in Hessen von einem Anonymus [71]) in dem „Versuch über den wahren Begriff der Ehe und die Rechte bey deren Errichtung in den Fürstl. Hess. Cassel-Landen" [72]) eine Anwendung der damals gangbaren Vertragstheorie, in Beziehung auf den Ursprung und das Wesen des Staats, auch auf das eheliche Verhältniß gemacht, dasselbe als eine Gesellschaft bezeichnet, welche durch einen Vertrag geschlossen werde und ihr Begriff

---

Ehe entspringen, auf eine vorsetzliche Art beleidigt, oder gänzlich, für immer, aufgehoben werden. Beispiele hiervon sind: Nachstellung nach dem Leben und Begehung eines solchen Verbrechens, wodurch sich ein Ehegatte lebenswierige Gefängniß- oder Landsverweisungs-Strafe zuzieht." Bemerkenswerth ist, wie, ungeachtet die erwähnte O. A. G. Entscheidung vom 17. Dec. 1755 bereits im J. 1771 veröffentlicht worden war, mit ihr und der Bestimmung der O. A. Gerichts-Ordn. v. 15. Febr. 1746 Art. V §. 13 im Widerspruch, dieser Satz als geltendes Recht bezeichnet wurde.

70) Es werden von C. W. Ledderhose dahin die Fälle gerechnet, „wenn die Ehescheidung um deswillen verlangt werde, daß ein Ehegatte in währender Ehe in Raserey gefallen sey, das Vermögen zum Beischlaf durch einen Zufall verloren habe rc."

71) J. P. E. (Joh. Phil. Engelhard), wie später aus Strieders Hessischer Gelehrten rc. -Geschichte Bd. III S. 359 flg. sich ergeben hat.

72) Cassel (im Verlag des Waysenhauses) 1776. Der Verfasser stellte in der Vorrede (S. XXI) eine Fortsetzung, dieser Materie insonderheit über die Trennung der Ehe in Aussicht, welche inzwischen, soviel bekannt geworden, nicht erfolgt ist.

dahin angegeben: „die Ehe ist eine unter dem Schutze der Gesetze auf Lebenslang eingegangene Gesellschaft zwoer Personen beyderley Geschlechts, deren wesentliche Absicht in einer der Ordnung der Natur gemäßen Befriedigung der vom Schöpfer zur Fortpflanzung in die Natur gelegten Geschlechts-Triebes bestehet" [73]. Aber auch das Consistorium war schon vier Jahre nach dem Erscheinen der erwähnten Schrift von Ledderhose in der eigenthümlichen Lage, eine bedeutende Erweiterung jener strengeren Ansicht bekunden und damit die Macht des Einflusses der neuern Zeiten auf die eigene Ueberzeugung erfahren zu sollen.

Es erging nämlich in den letzten Monaten des J. 1788 ein Ersuchungs-Schreiben des Bischofs von Speier an das Consistorium zu Cassel, worin der Erstere erklärte: was die Protestanten von der Verbindlichkeit des Ehecontracts von desselben Trennbar- oder Untrennbarkeit und also von der Meinung, mit welcher derselbe von solchen eingegangen werde, für Grundsätze hätten, sey ihm zwar ganz wohl bekannt, ganz besondere Umstände veranlassten ihn aber von einigen protestantischen Consistorien über verschiedene Fragen ein Gutachten zu wünschen. Derselbe bezeichnete hierauf fünf verschiedene, auf die Ehescheidungen der Protestanten überhaupt, sich beziehende Bedenken. In Folge der gepflogenen Abstimmungen wurde darauf der damalige Professor Ledderhose beauftragt, ein Responsum im Namen der angegangenen Behörde auszuarbeiten [74]), welches gegen Ende desselben Jahrs erstattet wurde. Da dasselbe für den Gegenstand dieser Ausführung sehr wesentliche Punkte erörtert, welche die zweite Periode der Entwickelung der Lehre von den Ehescheidungsgründen in Hessen bezeichnen, so ist solches in seinen Hauptbeziehungen hier mitzutheilen von Interesse. Allerdings sind die aufgestellten Fragen auf das protestantische Kirchenrecht überhaupt bezogen worden; indem aber das Consistorium in deren Beantwortung seine Ansicht über das, was gemeinrechtlich sey, entwickelte, bezeichnete es damit zugleich für Hessen insbesondere den Standpunct, von welchem aus jene Frage vorkommenden Falles zu entscheiden sey und belegte auch dem entsprechend hin und wieder

---

73) a. a. O. S. 40.

74) Dasselbe befindet sich im Manuscript im Regierungs-Archive zu Cassel.

seine Ausführung durch Bezugnahme auf bestimmte Fälle der eigenen Rechtsprechung.

Die erste der gedachten Fragen bezieht sich auf die Form der ehelichen Einsegnung, insonderheit: ob nicht in dem Trauformular (in der Agende) der Worte Christi: „Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sey denn um der Hurerei willen, der bricht die Ehe" sich bedient worden sey? [75])

Bei der Beantwortung dieser Frage wird zunächst vom Standpuncte der evangelischen Kirche überhaupt die Existenz eines solchen allen Protestanten gemeinsamen Rituale's verneint und rücksichtlich der „ecclesiae particulares" auf die hin und wieder unter dem Namen „Agenden" vorkommenden sehr von einander abweichenden kirchenrechtlichen Bestimmungen, so wie auf die Observanz in liturgischen Angelegenheiten [76]) hingewiesen und, was Hessen insonderheit betrifft, bemerkt, daß die fraglichen Worte (Matth. 5, 32) in der durch die oben erwähnte Kirchenordnung von 1657 vorgeschriebenen Einsegnungsformel sich vorgeschrieben fänden, nicht aber in der Agende [77]); dasselbe gelte auch von der für die Grafschaft Schaumburg ergangenen Kirchenordnung des Grafen Ernst zu Holstein Schauenberg [78]); wohingegen in den zwei unter den beiden Grafen von Hanau-Münzenberg Friedrich Casimir im J. 1559 (für die Lutheraner), die andre unter Philipp Reinhard im J. 1688 ergangenen Kirchenordnungen [79]) jene Worte im Trauformulare enthalten seyen.

Die zweite Frage hat die Gründe der Ehescheidung zum

---

75) Die Frage lautete wörtlich: »Annon in rituali Protestantium, dum benedictio nuptialis a ministro ecclesiae tribuitur contineantur et adhibeantur illa expressa Christi verba: Quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem et aliam duxerit moechatur?«

76) J. H. Böhmer de jure liturgiar. eccles. §. 47, 53; Häberlin Reichsgesch. Th. 1 S. 523; König biblioth. agendor; Fleischer Einleit. zum geistl. Rechte, S. 254.

77) Landesordn. Th II S. 505.

78) S. 238.

79) Hanau'sche vermehrte Kirchen- und Schulordnung, S. 244; Hanau'sche Kirchen-Disciplin- und Aeltesten-Ordnung, S. 274.

Gegenstande, welche, neben den schriftgemäßen, bei den Protestanten Geltung erlangt haben [80]).

Hier wird nun zunächst, mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit der Ansichten der Rechtslehrer und Praktiker, bemerkt, daß von einer Einstimmigkeit der Protestanten über diesen Punct nicht die Rede seyn könne, und es werden sodann fünf einander sehr entgegengesetzte Meinungen als die vornehmsten, aber keineswegs einzigen rücksichtlich der Bedeutung der hier vorzugsweise in Betracht kommenden, oben hervorgehobenen, Stellen der heiligen Schrift aufgeführt; nämlich folgende:

a. Manche lehrten, daß unter dem Worte *πορνεία* nichts Anderes zu verstehen sey, als die Verletzung der ehelichen Treue durch den Beischlaf („per concubitum"), also durch den Ehebruch [81]).

b. Andere begriffen darunter, „turpe quodcunque facinus", oder wie die Septuaginta es bezeichne *„ἀσχήμον πραγμα"*, oder jede *„κακία"* [82]).

c. Noch Andre, welche den Text bei Matth. 5, 32 aus dem Matth. 19, 9 erläuterten, fänden in den Worten *„παρεκτὸς λόγου πορνείας"* ausgedrückt: „omne quidquid scortationis rationem sive proportionem habet" [83]).

d. Einige sähen in den Worten *„παρεκτὸς λόγου"* nur eine

80) Sie lautete: »Annon Protestantes unanimiter sub his verbis (Matth. 5, 32) non solum intelligant propriam violationem thori sive adulterium, sed et desertionem malignam conjugis, imo absolutam et invincibilem aversationem unius ab altero, atque ad prosequendum matrimonium desertionem nimirum vel quasi dictam?«

81) Grotius in comment. ad S. S. ad Matth. V; Seldenus in uxor. Ebraica lib. 3 c. 23, 27; Gerhard in locis theolog. T. XVI p. 177; Rosenmüller in scholiis in nov. Test. T. I p. 57; Berger in elect. process. matrim. §. 30; & in supplem. ad h. l. p. 153.

82) Schwarz comment. critici et phil. Graec. ling. p. 1141; Seldenus, l. l. c. 23.

83) Vorst. in philolog. sacra, p. 396; Wolff in cur. philolog. et crit. in SS. Evang. T. I p. 103; Stephanus in indice thesauri ling. graec. T. ult. c. 1604; Idem T. II c. 624, 626; Hackspan in not. philolog. theol. in varia et diffic. S. S. loca P. 3 p. 30; Lange de nupt. & divort. diss. VI §. 11; Mosheim de divortio §. 10; Estor de divort. C. II §. 20; J. H. Böhmer, jus eccles. prot. T. IV. p. 344; Lobethan Einleitung zur theoret. Eherechts-Gelahrth. S. 210; Schott Eherecht § 222.

Umschreibnng der entsprechenden hebräischen Bezeichnung, welche gleichbedeutend mit der Stelle in Matth. 19, 9 sey [84]).

e. Wieder Andre leugneten, daß über die Frage: welches die wahren Ehescheidungsgründe seyen? überhaupt die heilige Schrift eine Vorschrift enthalte [85]). Sie gingen davon aus, daß die einschlagenden Stellen (Matth. 5, 32 u. 19, 9) nur auf den zur Zeit Christi entbrannten Streit zwischen den beiden pharisäischen Schulen, dessen oben (S. 11) gedacht worden, sich beziehe [86]); beträfen also lediglich die Frage: ob den Männern eine aus Privatwillkühr vorgenommene Scheidung gestattet sey, keineswegs aber auch den öffentlichen, d. h. gerichtlichen Scheidungsproceß [87]); wie denn auch die angeführte Stelle aus den Paulinischen Briefen nicht auf das heutige Ehescheidungsrecht Anwendung fänden, sondern auf die Zeitverhältnisse, in denen der Apostel gelebt habe, zu beziehen und darauf zu beschränken sey [88]).

Schließlich erklärt sich der Verfasser des Responsums (unter dem Namen des Consistoriums) für die oben unter c. aufgeführte Ansicht in den Worten: „Quod si tamen quam, tertio loco, protulimus sententiam hac nostra, maxime, aetate communiorem dicere malueris, nos equidem assentimus lubentissime“, so wie in Beziehung auf die Richtung der jüngsten Praxis: „Atque haec ipsa est, quam novissimis plane temporibus in causis ad nos delatis, sequimur sententia. De qua ut paucis videamus monuisse juvabit nos, media via incedentes, nec temere solvere vinculum, quod vel ob divini instituti reverentiam solvere vix decet, neque tamen vinculorum

84) Leyser med. 313 med. 1—3; Rosenmüller l. l.

85) Tittmann christl. Moral S. 240.

86) Seldenus l. cit. l. 8 c. 20; Lightfoot horae Hebr. ad Matth. 5; Buddeus in inst. theol. mor. P. 2 c. 3, s. 6 §. 10.

87) de Pufendorf observ. jur. univ. T. I obs. 160; de Cocceji jus controv. P. II p. 169, 179; G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 407 n. (b); Schott a. a. O.; v. Mosheim Sittenlehre d. heil. Schrift T. 8 S. 325; Endemann instit. theol. mor. pag. 622.

88) Tittmann a. a. O.

minus necessariorum onere opprimere disjungendos quam viam, ceu tutissimam, merito commendat"[89]).

Als Gründe, aus denen nun, nach dieser neusten Praxis, von Seiten des Consistoriums Ehen geschieden worden, werden schließlich bezeichnet:

1. der Ehebruch;
2. die bösliche Verlassung;
3. solche dolose Handlungen, welche, indem sie eine Verletzung der ehelichen Treue enthielten, unter den „λόγος πορνείας" subsumirt werden könnten, wie
   a. Lebensnachstellungen;
   b. Verweigerung des Beischlafs;
4. Verübung eines Verbrechens, welches eine den bürgerlichen Tod herbeiführende Strafe zur Folge hat, wie ewige Landesverweisung und Gefängnißstrafe.
5. Unheilbarer Wahnsinn, und eben solche Krankheiten, welche zwar nicht ansteckend, aber von solcher Beschaffenheit sind, daß dadurch ein gegründeter Widerwillen gegen die Erfüllung der ehelichen Pflicht erzeugt wird; so wie auch entehrende Krankheit, als Folge der Frevel des damit behafteten Gatten. Ob unversöhnliche Feindschaft ein Scheidungsgrund sey, wird für eine „nodosissima quaestio" erklärt.

Das zur nähern Begründung dieser einzelnen Puncte Angeführte wird demnächst, wenn die verschiedenen Scheidungsgründe speciell betrachtet werden, zu erwähnen seyn.

Durch die dritte Frage wurde Auskunft darüber verlangt, ob nicht bei Eingehung der Ehe der Protestanten deren Dauer von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung abhängig gemacht sey, daß keiner der bezeichneten Scheidungsgründe eintreten werde und lautet: „Annon, dum hac ratione et non nisi hac intentione Protestantes contrahunt, conditio non solum semper implicite imbibita, sed et expressa hujus contractus est, ut se velint quidem ad matrimonialiter cohabitandum obligare, sed non nisi quamdiu altera pars thorum non viola-

89) Platner exercit. I de ampliando in divort. decernendis judicum arbitrio, p. 6.

verit, alteram non maligne deseruerit, aut per absolutam et invincibilem aversationem matrimonium continuandi, vel quasi deseruerit"?

Bei der Lösung dieser Frage wird von dem Naturrechte ausgegangen. Es liege, heist es in dem Responsum zunächst, in der rechtlichen Bedeutung eines jeden Gesellschaftsvertrages, daß jeder Theilhaber zu den, dem Zwecke jenes entsprechenden, ihm obliegenden, Handlungen sich anheischig mache. Der durch Nichterfüllung derselben verletzte Socius sey daher auch, nöthigenfalls, berechtigt aus dem Verhältnisse auszuscheiden [90]). Es gehe überdieß aus dem Begriff der Societät hervor, daß die einzelnen Theilhaber nach ihrem Ermessen aus derselben treten könnten, sobald es dahin gekommen sey, daß der Zweck der Gemeinschaft nicht mehr zu erreichen stehe [91]); weshalb denn auch eine ausdrückliche Verabredung dieser in der Natur des Verhältnisses schon beschlossenen Bedingung nicht erforderlich sey. Wenn gleich nun aber, wird weiter bemerkt, diese Grundsätze auch auf die eheliche Genossenschaft zu beziehen seyen [92]), so könne doch in „statu civili" eine solche durch Privat-Ermessen veranlaßte eheliche Trennung nicht ohne öffentliche Auctorität und nicht ohne gebilligte Gründe stattfinden [93]). Da nun aber, nach dem bei der Beantwortung der vorigen Frage Bemerkten, die daselbst aufgestellten Gründe für die Protestanten als genügend betrachtet würden, die Scheidung zu veranlassen, sie aber auf den in der Natur des Verhältnisses liegenden Grund, daß beim Vorhandenseyn einer solchen Causa der Zweck der Ehe nicht zu erreichen stehe und vereitelt werde [94]), zurückzuführen wären, so sey es gerechtfertigt,

---

90) Köhler jus sociale et gentium ad jus naturae revocatum, Sp. I §. 24; Feder Grundlehren zur Kenntniß des menschlichen Willens ꝛc. S. 49.

91) Feder a. a. O.; Köhler l. l. §. 182.

92) Titii disputatt. jurid, diss XII, c. 3 §. 13; Köhler l. c. §. 22; Feder a. a. O. S. 55.

93) Meier v. d. natürlichen gesellschaftl. Rechten und Pflichten der Menschen, Th. II S. 200.

94) Es heißt wörtlich: „— censemus — eas" (causas) „ad naturale illud revocari posse principium quod per eas finis et effectus societatis matrimonialis penitus et in perpetuum tollantur"; Meier a. a. O. S. 203 flg.

nicht blos in den oben zur zweiten Frage aufgestellten Scheidungsgründen, die ja schon „naturali ratione" gelöste Ehe zu trennen, sondern auch anzunehmen, daß es bei Eingehung der Ehe als eine stillschweigende Voraussetzung betrachtet werde, dem Zwecke derselben entsprechend, sich zu verhalten; wie denn auch, so viel bekannt, deshalbige ausdrückliche Bedingungen nicht vorkämen.

Viertens wird nach der Absicht der Brautleute in Beziehung auf die Wirkung, welche der Eintritt eines solchen Scheidungsgrundes haben solle, gefragt: „Annon est contrahentium explicita intentio, ut in his casibus matrimonium etiam quoad vinculum dissolvatur, et non solum quoad thorum et cohabitationem"?

Unter Bezugnahme auf die zur vorigen Frage ertheilte Antwort in so weit, als von einer solchen ausdrücklich erklärten Absicht hier nicht die Rede seyn könne, wird sodann dahin sich entschieden, daß die stillschweigends in dem Verhältnisse liegende Intention beider Theile als auf völlige Lösung des Ehebandes, für den Fall der Existenz eines der erwähnten Gründe, gerichtet angesehen werden müsse, indem so wenig die nur den Katholiken bekannte fortdauernde Trennung von Tisch und Bett, als die nur zeitweilige, eine Wiedervereinigung bezweckende, Scheidung dieser Art im vorliegenden Falle zulässig sey.

Fünftens wird endlich die Frage aufgeworfen: ob nicht hin und wieder von dem einen oder andern Theile nach den bisherigen Grundsätzen das Recht auf völlige Scheidung angetragen und erkannt worden sey?

Sie wird bejahet und zwar unter Bezugnahme

a. rücksichtlich der Scheidung wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung, auf oberstrichterliche Entscheidungen [95]);

b. hinsichtlich der Landesverweisung eines Ehemannes, auf eine Consistorial-Entscheidung [96]);

c. in Ansehung der lebenslänglichen Verurtheilung zur Eisenstrafe, auf Erkenntnisse beider Instanzen [97]);

---

95) Deciss. Cass. T. II dec. 300.

96) Lebderhose Kirchenrecht §. 285 Nr. 4.

97) Eben das. Nr. 8.

d. in Betreff des später, nach eingegangener Ehe, den einen Theil befallenen, unheilbaren Wahnsinns, auf mehre in den Jahren 1775 und 1779 ertheilte Consistorial-Entscheidungen [98]), wobei jedoch bemerkt wird: „Olim non erat sic“, unter Hinweisung auf einen Fall aus dem J. 1744, in welchem auf den Antrag einer Ehefrau, deren Ehemann in das Irrenhaus gebracht worden war, vom letzteren sie zu scheiden, die Nachsuchende auf das landesherrliche Dispensationsrecht hingewiesen wurde;

e. in Ansehung der, wenn auch nicht ansteckenden, doch bei Leistung der ehelichen Pflicht einen Widerwillen erzeugenden Krankheit des Verklagten, auf eine in der Appellations-Instanz erfolgte Entscheidung [99]);

f. hinsichtlich der unversöhnlichen Feindschaft auf eine neuere Consistorial-Entscheidung [100]) und endlich

g. in Ansehung des vergeblich gebliebenen Versuchs die Streittheile zu versöhnen, auf eine eben solche [1]). Es ist dieser letztere Satz so ausgedrückt worden: „Locum tunc dedimus divortio ideo quod ex parte mariti reconciliationis spes omnis exulabat —.“

Während also noch im Jahre 1785 vornämlich auf die beiden in der heiligen Schrift ausdrücklich genannten Ursachen der Ehescheidung hingewiesen und nur der zweiten, der böslichen Verlassung, eine, jedoch, nach den bei C. W. Ledderhose angeführten Beispielen, nicht über Lebensnachstellungen und lebenswierige Gefängniß- oder Landesverweisungs-Strafe hinausgehende Ausdehnung gegeben, in andern Fällen aber die Zuständigkeit des Consistoriums für ausgeschlossen erklärt worden war, — finden wir in dieser letzteren, officiell kund gegebenen Ansicht einer Behörde, welche für das Eherecht in Hessen von bedeutendem Einflusse war, den Ausdruck einer von der bisherigen wesentlich verschiedenen Grundanschauung rücksichtlich des Fundaments der Lehre von den Ehescheidungsgründen. Es war nicht mehr das, aus lebendiger,

---

98) Eben das. Not. 6.

99) Decis. Cass. T. I dec. 72.

100) in S. Rosenthal g. s. Ehefrau.

1) Sie ist der Rubrik nach nicht bezeichnet und nur das Datum vom 6. Febr. 1788 angeführt.

glaubensvoller Ueberzeugung hervorgegangene Festhalten an dem Worte der heiligen Schrift — wonach, ja schon nach der Definition der römischen Juristen, die Ehe die unauflösliche Vereinigung eines Mannes und Weibes zur Gemeinschaft des ganzen Lebens, ohne alle einzelne bestimmte zeitliche Zwecke ist — welches unseren Voreltern als ehrwürdig galt und das noch wenige Jahrzehnde früher im Vaterlande unzweifelhaft seine gute Berechtigung hatte und fand. Es waren vielmehr die Ansichten der „novissima tempora“, — das Naturrecht und der Vertrag — welche als Grundlage der Ehe aufgestellt wurden und Normen dieser Art mußten nach der ganzen Bedeutung der Ehe mit nothwendiger Conséquenz dieselbe in ihren Grundfesten erschütteren. Auch konnte es nicht fehlen, daß die kund gegebene Rechtsansicht des Consistoriums zu Cassel in dessen Praxis lebendig wurde. In der That ist denn auch unter dem Einflusse der damaligen Zeitideen, mit Rücksicht namentlich darauf, was zu jener Zeit für das **Wesen der Ehe** angesehen wurde, eine bedeutende Abschwächung des Ernstes, von welchem die älteren hessischen Ehegerichte durchzogen waren, im Verfolg der Jahre eingetreten. Der weiteren Entwickelung dieser Schrift, namentlich rücksichtlich der einzelnen Ehescheidungsgründe, muß es indessen vorbehalten bleiben, im Einzelnen dieß nachzuweisen und vorläufig es genügen, auf eine Vergleichung der ersten Ausgabe des Kirchenrechts von Ledderhose (1785) mit der zweiten von C. H. Pfeiffer (1821) hinzuweisen.

In dieser letzteren wird nämlich, entschieden abweichend von der früheren, behauptet, daß der kurhessische Gerichtsgebrauch den Grundsatz angenommen habe, „daß jede Handlung und jeder Zustand des einen Ehegatten, wodurch die aus dem Wesen der Ehe entspringenden wechselseitigen Pflichten entweder vorsätzlich verletzt, oder ganz und für immer aufgehoben werden, als Grund der Ehescheidung zugelassen werde“. Zwar geben zu dieser Aufstellung eines so weit greifenden Princips die zu dessen Rechtfertigung angeführten Gründe — es werden genannt: 1. Ehebruch; 2. bösliche Verlassung; 3. Verbrechen, welche eine lebenslängliche Gefängnißstrafe oder Landesverweisung nach sich ziehen; 4. beharrliche Verweigerung des Beischlafs; 5. unheilbare Raserei; 6. eine solche unheilbare Krankheit, welche den Beischlaf entweder unmög-

lich oder der Gesundheit des andern Ehegatten gefährlich macht — keine ausreichende Veranlassung; allerdings aber kann, wenn man die in der unmittelbar darauf folgenden Zeitperiode in der Entwickelung begriffene Praxis betrachtet, nicht geleugnet werden, daß sie den in jenem allgemeinen Grundsatz enthaltenen Gedanken volle Geltung zu verschaffen sich anschickte.

In den beiden letzten Decennien dieses Jahrhunderts ist man inzwischen, insonderheit auf Veranlassung einer Reihe von Aussprüchen des Ober-Appellationsgerichtes zu Cassel, wieder der festen und dem Wechsel wandelbarer Zeitansichten nicht unterworfenen Grundlage, wie der Ehe überhaupt, so der der Scheidungsgründe insonderheit, sich bewußt geworden und hat, dem entsprechend, die Lehre, von welcher eine kurze Darstellung nach vaterländischen Rechtsgrundsätzen zu geben versucht werden soll, mit entschiedenem Ernste behandelt. Man hat es vornämlich wieder anerkannt: „daß nach protestantischem Eherechte die Ehe als eine von Gott angeordnete und von der kirchlichen Einsegnung bedingte Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau zu betrachten, — die Ehescheidung aber nur als eine außerordentliche, mit sorgfältigster Berücksichtigung aller Umstände anzuordnende Maaßregel aufzufassen sey, welche nur in bestimmten, vom Gesetz und Gerichtsgebrauch zugelassenen, Fällen eintreten dürfe." Und dieser Satz ist, wie bei der Ehescheidung, so auch insonderheit bei der Scheidung von Tisch und Bett als die Basis der Rechtsprechung in Hessen zu betrachten.

Vergleicht man nun die Grundsätze über die vorliegende Lehre, wie sie im Vaterlande gelten, mit denjenigen mancher Nachbar-Staaten, so mag man wohl des Worts eines neuern Schriftstellers über die hessische Praxis, dessen im Eingang des Vorworts gedacht worden, sich freuen, aber auch, im Hinblick auf die Erfahrungen der Vergangenheit, dasselbe als eine Mahnung für die Zukunft sich dienen lassen.

Schließlich muß noch die Bemerkung hier ihren Platz finden, daß, wie in andern Ländern, auch in Hessen im J. 1848 [2]), neben der kirchlichen, eine s. g. bürgerliche Ehe eingeführt wurde, in

---

2) Gesetz vom 29. Octob. 1848 §§. 10 flg.

Beziehung auf welche, was den Gegenstand der gegenwärtigen Ausführung betrifft, vorgeschrieben war:

„Für die Trennung der bürgerlichen Ehe, und zwar sowohl für die Ehescheidung, als auch für die Trennung von Tisch und Bett sind die obern Gerichte allgemein zuständig und haben nach den Grundsätzen zu erkennen, welche bisher für die Ehestreitigkeiten der Protestanten Rechtens waren. — Die jetzt bestehenden Ehen werden hinsichtlich der Trennung und des Trennungsverfahrens den bürgerlichen Ehen gleich geachtet.“ [3]).

Später ist inzwischen diese Bestimmung, wegen der dadurch hervorgerufenen Störungen, nachdem überhaupt die bürgerliche Ehe für die Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen abgeschafft worden war, außer Kraft gesetzt worden [4]).

§. 14.

B. Rücksichtlich der Katholiken.

In Ansehung der katholischen Unterthanen Kurhessens war, was I. die Gerichtszuständigkeit betrifft, bestimmt worden, daß „die Entscheidung über alle, die Trennung einer Ehe bezweckenden Klagen bis zu etwaiger anderweiter Verordnung dem Domkapitel in Fulda, welches unter Hinzutritt eines katholischen Mitglieds des Obergerichts in Fulda als Consistorium die Ehesachen behandeln soll, zu überlassen sey, wenn entweder beide Gatten katholisch seyen, oder, im Fall einer gemischten Ehe, der klagende Gatte sich zuerst an diese geistliche Behörde gewendet haben werde“ [5]).

Diese Bestimmung wurde zwar durch die Gesetzgebung im J. 1848 [6]) aufgehoben; in der neuern Zeit aber, wie im v. §. schon erwähnt, diese aufhebende Vorschrift, zur Beseitigung der dadurch hervor-

---

3) Gesetz v. 29. Oct. 1848 §. 24.

4) Verordnung vom 13. April 1853.

5) Verordnung v. 6. Sept. 1829 §. 2. Bereits früher war durch Auszug Regier.-Protocolls vom 4. Jan. 1815 (Gesetzsamml. v. 1815 S. 89) ein landesherrlicher Beschluß vom 13. Dec. 1814 publicirt worden, wonach die Ehescheidungssachen an das geistliche Commissariat verwiesen werden sollten.

6) Gesetz v. 29. Oct. 1848 §. 24.

gerufenen Störungen, außer Kraft gesetzt [7]). Und hiernach ist auch vom O. A. Gerichte anerkannt worden, daß in dergleichen Sachen die bürgerlichen Gerichte nicht ferner zuständig seyen. Es hatte nämlich im J. 1851 eine der katholischen Confession angehörige Ehefrau wider ihren katholischen Ehemann wegen Ehebruchs auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt. Das Obergericht ließ zwar die Klage zu, leitete auch ein Beweisverfahren ein, wieß aber hiernächst (am 12. Jan. 1853) die Klägerin wegen Beweisfälligkeit mit der erhobenen Klage zurück. Sie beschwerte sich zwar beim O. A. Gerichte, dasselbe verwarf indeß die Beschwerde, in Erw.: „daß das O. A. Gericht zur Entscheidung in Ehesachen der vorliegenden Art seit der Verordnung vom 13. April 1853 nicht mehr für zuständig gehalten werden kann" [8]).

II. In Betreff der Grundsätze über die Nichtigkeitserklärung ist, wenn gleich die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts, rücksichtlich der Scheidung der Ehe, so wie in Ansehung der Nichtigkeitserklärung derselben hier nicht erörtert werden können, da sie dem vornämlich nur auf das Ehescheidungs-Recht ꝛc. der Protestanten sich beziehenden Zwecke dieser Schrift fremd sind, doch die Erwähnung eines Falls nicht ohne Interesse, in welchem wider ein vom bischöflichen Consistorium zu Fulda ertheiltes, die Nichtigkeit der Ehe aussprechendes, Erkenntniß unzulässiger Weise an das O. A. Gericht appellirt worden war.

Die Ehefrau eines gewissen N. wird von ihrem Manne geschieden, heirathet darauf einen Katholicken, wird selbst katholisch und heirathet, nachdem in Folge der Schlacht von Waterloo jener nichts von sich hat hören lassen, den dritten Mann zu Eschwege. Erst später wird sie von der Unauflöslichkeit der Ehe nach katholischem Kirchenrecht unterrichtet und klagt nunmehr bei dem bischöflichen Consistorium zu Fulda auf Nichtigsprechung der Ehe, worauf dieses in den Ungehorsam des Verklagten die Ehe für nichtig, jedoch die darin erzeugten Kinder für eheliche erklärt und beide Theile wegen Auseinandersetzung ihrer Vermögens-Verhältnisse an das zuständige Civilgericht verweist. Das Erkenntniß war gegründet

---

7) Verordnung v. 13. April 1853.

8) Schlitt ux. g. ihr. Ehem. [3324] 5/8. 1854.

1) rücksichtlich der Feststellung des Gerichtsstandes auf die Verordn. v. 31. Aug. 1829; v. 6. Sept. 1829 §. 2; vom 30. Jan. 1830 §. 1 u. 2; auf das Concil. Trid. sess. 24 de reform. matrim. can. 12; insonderheit wurde insoweit, als durch den katholischen Geistlichen zu Eschwege commissarisch verhandelt worden war, sich bezogen auf: cl. 2 de judic., c. cum episcop. 7 de offic. judic. in 6. (1. 16); c. 72 de reg. jur. in 6. (1. 16); c. praeterea 5 X. de off. jud. deleg. (1. 29).

2) In Beziehung auf die Unauflöslichkeit der Ehe nach katholischem Kirchenrechte wurde geltend gemacht: Matth. 19, 6; Mark. 10, 9—12; Röm. 7. 2, 3; 1. Kor. 7, 10. — Conc. Trid. sess. 24 can. 2, 5, 7 de sacr. matr. arg. cap. Gaudemus 8 X. de divort. (4. 19); c. in praesentia 19 X. de spons. (4. 1); c. dominus 2 X. de sec. nupt. (4. 21); c. Inquisitioni 44 X. de sent. excom. (5. 39).

Gegen dieß Erkenntniß vom 1. Juni 1838 appellirte der Verklagte an das O. A. Gericht und bat zugleich um das Armenrecht und einen freien Anwalt. Dasselbe schlug jedoch die letzte Bitte ab „bei der Unstatthaftigkeit einer Berufung dahin gegen ein Erkenntniß des bischöflichen Consistoriums“ [9]).

§. 15.

II. Durch landesherrliche Dispensation.

Jeder Dispensation liegt die Absicht zum Grunde, die Strenge der Gesetze in einem besondern Falle zu mildern und aufzuheben, nicht aber, um dem allgemeinen Wohle entgegen zu wirken, sondern nur um die etwaigen zufälligen Nachtheile eines allgemeinen Gesetzes in der Anwendung auf einen besondern Fall, wenn sie als überwiegend sich darlegen, dadurch, so weit es sonst geschehen kann, abzuwenden. Das Concilium von Trient ertheilt darüber folgende Vorschriften [10]): „Sicuti publice expedit, legis vinculum quandoque relaxare, ut plenius evenientibus casibus et

---

9) Möller g. f. Ehefr. [5168] 28/7 1838.
10) Sess. XXV cap. 18.

necessitatibus pro communi utilitate satisfiat: sic frequentius legem solvere, exemploque potius, quam certo personarum, rerumque delectu petentibus indulgere nihil aliud est, quam unicuique ad leges transgrediendas aditum aperire. Qua propter sciant universi, sacratissimos canones exacte ab omnibus, et quoad ejus fieri poterit, indistincte observandos. Quod si urgens justaque ratio et major quandoque utilitas postulaverit, cum aliquibus dispensandum esse, id causa cognita, ac summa maturitate, atque gratis a quibuscunque, ad quos dispensatio pertinebit, erit praestandum, aliterque facta dispensatio, subreptitia censeatur.«

Diese Dispensation, über welche von den Kirchenrechtslehrern in ähnlicher Weise sich geäußert wird [11]), ist denn auch namentlich auf die Trennung der Ehe, unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere, daß beide Ehegatten in dem hierauf gerichteten Wunsch übereinstimmen, ferner, daß wichtige und dringende Gründe vorliegen und endlich, daß nicht eine völlige Unwürdigkeit die landesherrliche Gnade schlechthin ausschließe — angewendet worden [12]).

Auch in Hessen ist das landesherrliche Dispensationsrecht nach dieser Richtung in Uebung. In der oft erwähnten Schrift

---

11) J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV diss. prael. §. 30: »Dispensatio dicitur provida et gratiosa legis relaxatio; inde videlicet nomen traxit, quod sicuti prudens dispensator provide res sibi concreditas administrare debeat, prout praesentis temporis circumstantiae id suadeant, ne detrimentum res familiaris capiat; ita prudentem legislatorem pro re nata circa leges versari oporteat, providendo, ne neglecta publica et communi utilitate, intempestive legis rigorem sequatur, sed pro re nata quandoque quid ex eo remittat. — Desideratur autem in omni dispensatione justa causa, quae suadeat, aliquid laxandum esse in certo casu a legum observantia.« Vergl. weiter: G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 400; Riegger instit. jurispr. eccl. P. 2 §. 48—52.

12) J. H. Böhmer consult. et decis. T. III pr. resp. 108; de Cocceji jus controv. lib. 24 tit. 2 qu. 5; G. L. Böhmer auserles. Rechtsfälle Bd. I Resp. 27; Bd. III Resp. 245, 233; Id. princ. jur. can. §. 408; Runde Beiträge zur Erläut. rechtl. Gegenstände Bd. I Nr. 18; Wiese Kirchenr. Th. III S. 415; Schott Eher. §. 223 Not. **.

von Leddërhose[13]) werden die Voraussetzungen, unter welchen dasselbe geltend gemacht zu werden pflege, nach Verschiedenheit der Auflagen der Schrift, nicht übereinstimmend angegeben. In der ersten ist §. 285 (S. 253) gesagt: „Fehlt es an einer im göttlichen Worte ausdrücklich genannten Ursache und ist keine Thathandlung der angegebenen Art vorhanden, so steht es, nach der Praxis des gemeinen Rechts, nicht in der Macht der Consistorien, das Band der Ehe zu trennen, sondern es bedarf dazu der Dispensation des Landesherrn. Es gehören dahin die Fälle, wenn die Ehescheidung um deswillen verlangt wird, daß ein Ehegatte in währender Ehe in Raserey gefallen ist, das Vermögen zum Beyschlaf durch einen Zufall verloren hat ꝛc." In der zweiten Auflage dagegen wird §. 260 (S. 335) gesagt: „Fehlt es an Ursachen, welche nach den in dem vorigen §. angeführten Grundsätzen hinlänglich sind, um die Ehescheidung rechtlich zu begründen, so — bedarf es der Dispensation des Landesherrn." Im §. 267 (S. 233) war nun aber dieser Gegensatz nicht durch Bezugnahme auf das göttliche Wort, sondern Aufstellung des Grundsatzes bezeichnet worden, „daß jede Handlung und jeder Zustand des einen Ehegatten, wodurch die aus dem Wesen der Ehe entspringenden wechselseitigen Pflichten entweder vorsätzlich verletzt, oder ganz und für immer aufgehoben werden, als Grund der Ehescheidung zugelassen wird."

Der regelmäßige Fall, in welchem von einer auf diese Weise erlangten Ehetrennung die Rede war, wird wohl schon früher der der beiderseitigen Uebereinkunft gewesen seyn. Unter Voraussetzung derselben ist denn auch von einer Beeinträchtigung der Rechte des einen oder andern Theils nicht die Rede, welche nur dann vorläge, wenn eine solche Dispensation dem einen Theile wider dessen Willen aufgedrungen werden sollte. Bei gegenseitiger freiwilliger Uebereinstimmung fällt dieß von selbst weg, und die also gewünschte Trennung läßt sich dann als ein aus wichtigen Gründen, unter Auctorität der obersten Staatsgewalt, eingegangener Vergleich auffassen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Sanctionirung dieses Dispensa-

13) Kirchenrecht, Cassel, 1785 u. Marburg, 1821.

tionsrechts ist denn auch in unserem vaterländischen Rechte enthalten, indem in dem Organisations-Edict vom 29. Juni 1821 zu den im §. 22 aufgeführten einzelnen Gegenständen der Geschäfts-Thätigkeit des Justiz-Ministeriums auch unter 4 die Begutachtung der zur landesherrlichen Entscheidung geeigneten Gesuche um Straf-Erlaß oder Milderung, und wegen anderer die Justiz betreffenden Gnadensachen, z. B. — Ehetrennung bei wechselseitiger Einwilligung — u. s. w. benannt wird.

Besonderer Theil.

Von der Trennung der Ehe, dem Bande nach, und von der Nichtigkeits-Erklärung; deren Folgen und den daneben stattfindenden Streitigkeiten.

Erstes Buch.

Von der Trennung der Ehe.

Erste Abtheilung.

Scheidung der Ehe dem Bande nach.

Erster Abschnitt.

Gründe der Ehescheidung.

Erstes Kapitel.

Schriftgemäße Ehescheidungsgründe.

§. 16.

1. Ehebruch.

Da in der heiligen Schrift unter dem Ehebruch auch die geistliche Hurerei, oder Abgötterei verstanden wird [1]) und diese nicht blos den Götzendienst in sich begreift, sondern auch den Geiz [2]); da ferner der Streit darüber, was unter der πορνεία, deren in dem neuen Testamente gedacht worden, zu verstehen sey, abgesehen von den in früheren Zeiten nach dem Obigen (S. 114 fg.) bestandenen Meinungs-Verschiedenheiten, gerade in der neusten Zeit, bei Gelegenheit der Erörterungen über die preußische Eherechts-Reform, mit einem nicht geringen Kraftaufwande geführt worden ist, — so

1) Ezechiel 16, 20; 23, 37 u. 45; 2. König. 9, 22; Weish. 14, 20 rc.
2) Koloss. 3, v 5; Ephes. 5, 5.

fragt es sich zunächst: was in dieser Lehre unter dem Ehebruch zu verstehen sey. Wie schon die römische Kirche und die für sie geltenden Canones nur bei der eigentlichen Bedeutung stehen blieb, nicht jedes ἄσχημον πρᾶγμα, turpe facinus, nicht jede turpitudo, κακία unter dem Worte begriff, sondern, eingedenk dessen, daß Christus bei dem von ihm gebrauchten Ausdrucke eine bestimmte Species solcher Handlungen durch eine Bezeichnung andeutete, welche, als im Volke bekannt, einer Mißdeutung bei der Anwendung auf einen bestimmten vorliegenden Fall nicht unterliegen konnte [3]), nur die »fornicatio«, die „Hurerei", darunter verstand, so muß dieß auch — wenn gleich, wie aus dem Verfolg dieser Erörterung näher sich ergeben wird, eine entgegengesetzte Auffassung der Bedeutung dieses Worts von ausgebreiteter Wirkung gewesen ist — für das protestantische Eherecht also verstanden werden. Nur sie ist der specifisch einzige Grund der Ehescheidung, also das Vergehen, welche als Ehebruch bezeichnet werden kann, indem von ihr nur deren rechtliche Bedeutung gelten kann, wonach ein solcher „nicht blos die absolute Verletzung des sittlichen Bandes der Ehe ist, sondern zugleich die physische Grundlage desselben, die geschlechtliche Einheit (d. i. ausschließliche Verbundenheit) unter den Gatten aufhebt, sohin thatsächlich und vollständig Vernichtung der Ehe ist" [4]).

---

3) Naevius jus conjugum. cap. VI pag. 532; J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV lib. IV tit. 14 §. 26: »Quamvis enim in sensu theologico etiam oculis id committatur ob pravam cordis concupiscentiam, quod Deus intuetur, id tamen effectus civiles habere nequit, cum cordium scrutator solus Deus sit, nec ulla cogitationum poena in statu civili locum habere queat.« J. Laur. a. Mosheim com. de divortio (Jena 1773): »Per metaphoram dicitur homo πορνείαν commisisse in deum i. e. pacto cum Jehovah inito non stetisse, maculando sese flagitiis variis: proprie autem πορνεία in novo Testamento nihil aliud est, quam illicitus concubitus. Quare quamquam scriptores profani per πορνείαν denotent quamlibet rem turpem, hanc significationem tamen stilo Scripturae sacr. obtrudere non posses, quia nefas est, significationem vocum profanis auctoribus usitatam temere sacrae Scripturae tribuere, praesertim si sacer auctor easdem quidem voces, non vero easdem vocum ideas cum profanis auctoribus habeat.«

4) Stahl Rechts- und Staatslehre (3. Aufl.) 1. Abth. S. 457 flg.

Es ist denn auch außer Zweifel, daß der Ehebruch von dem Manne eben so wohl, wie von der Frau begangen wird. Anders zwar verhielt es sich nach den bei den Römern geltenden Grundsätzen. Bei ihnen war der Ehebruch die fleischliche Vermischung zwischen einer verheiratheten Frau und einem Anderen, als ihrem Ehemanne. Die Schmach, welche sie dadurch über ihre Familie brachte, fiel hier auch auf ihren Ehemann. Der Mann, welcher zu einer fremden Ehefrau ging, griff in das Recht ihres Eheherrn ein, in dessen geheiligtes Besitzthum, „in das Beste was er in seinem Hause rc. hat", und beschimpfte denselben durch Entweihung seines Ehebettes (»violatio thori«)[5]. Gegen seine eigene Ehefrau machte er sich aber durch den Umgang mit andern Weibern keines Unrechts schuldig, wofür sie oder ihre Blutsverwandte hätten Genugthuung fordern können. Da aber durch die Lehre der Kirche die Ehe zu einer durch göttliche Satzung begründeten und geheiligten Verbindung erhoben wurde, zu einer Vereinigung, welche Mann und Weib zu unzertrennlicher, ungetheilter und ausschließlicher Lebensgemeinschaft mit einander verbindet, so musste beim Ehebruch die Rücksicht auf die Beeinträchtigung der individuellen Rechte mehr zurücktreten, und der Begriff desselben sich wesentlich erweitern[6]. Jene Unterscheidung zwischen Rechten und Pflichten des Mannes und des Weibes musste fallen, gleiche Keuschheit wurde nach christlichen Grundsätzen von dem Manne gefordert, wie sie die Germanen von den Weibern verlangten und Ehebruch

---

5) Festus lib. I. orig.; l. 225 D. de reg. jur.; l. 6 §. 1 D. ad leg. Jul. de adult.; l. 34 D. eod. l. 101 D. de Verb. sign.

6) Ambrosius lib. I. de Abrah. cap. 4, cap. 32 qu. 4: »Nemo sibi blandiatur de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est, nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro, qua ab uxore debetur, castimonia. Quidquid in ea, quae non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur.« Augustin. de bon. conjug. cap. 4: »Adulterium est fidei conjugalis violatio, seu concubitus contra pactum conjugale; — cum vir ad alienam accedit uxorem, sive libera sit, sive conjuncta, adulterium committitur ab eo, qui maritus est.« Innocentius I. epist. III ad Exuperium cap. 32 q. 5: »Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.« Joh. Gerhard l. cit. §. 621 (pag. 199).

wurde sowohl vom Manne begangen, wie auch von dem Weibe, welches, einem fremden Manne sich preisgebend, ein andres Ehebett befleckte. Mann und Weib machten sich sowohl des Bruches der eigenen, als der fremden Ehe schuldig [7].

Was die in Hessen insonderheit geltenden Grundsätze betrifft, so wurden in den oben (S. 109 fg.) angeführten gesetzlichen Bestimmungen beziehungsweise Aussprüchen des O. A. Gerichts, außer der böslichen Verlassung, nur der Ehebruch in dem hier bezeichneten Sinne als Grund der Scheidung aufgefaßt und auch in der neusten Zeit ist dieß mit einer diesem Sinne entsprechenden Erläuterung geschehen. Wenn gleich nämlich in dem oben (S. 115) erwähnten Gutachten des Consistoriums zu Cassel zu derjenigen Auffassung des Wortes πορνεία sich bekannt worden war, wonach darunter verstanden wird: »omne quidquid scortationis rationem, sive proportionem habet«, — so ist man doch, in Anerkennung der Unstatthaftigkeit einer Abweichung von dem Worte der Schrift, wie sie einer überwundenen und die Grundlage der Kirche, wie des Staats, untergrabenden Zeitrichtung angehört, zurückgekehrt zu jenem nicht zu wandelnden Worte der heiligen Schrift. In einem hierher einschlagenden Rechtsfalle sprach nämlich das O. A. Gericht, in Uebereinstimmung mit der Praxis in Hessen überhaupt, ausdrücklich aus: „daß nach gemeinem protestantischen Eherechte nur ein wahrer, durch fleischliche Vermischung vollendeter Ehebruch als Ehescheidungsgrund anerkannt werde, — andre Thatsachen aber, wenn etwa auch den Vorwurf eines leichtfertigen Lebenswandels, doch nicht den eines Ehebruchs zu begründen vermöchten“ [8]. Die Existenz eines solchen setzt dann aber nicht gerade voraus, daß die ehebrecherische Handlung auch die Folge der Schwängerung, wie dieß bei der Alimentations-Klage erfordert wird, gehabt habe, indem auch

7) Lactantii instit. div. lib. VI cap. 23: »Sed divina lex ita duos in matrimonium, quod est in unum corpus, pari jure conjungit, ut adulter habeatur, quisque compagem corporis in diversa traxerit.« J. H. Böhmer jus evol. T. V p. 111; Joh. Gerhard loc. th. (T. 16, ed. Cotta) tr. de conjug. T. II §. 611 (p. 186).

8) Lemmer g. s. Ehefr. [9799] 29/11 1845.

dieses Merkmal als in dem Worte der Schrift enthalten nicht zu betrachten ist [9]).

Wenn gleich nun allerdings nur der durch fleischliche Vermischung wirklich erfolgte und vollendete Ehebruch als Ehescheidungsgrund anerkannt ist, so wird doch zu dessen Beweis die Nachweisung dringender Verdachtsgründe für hinreichend erachtet. Hiervon wird indessen erst in einem späteren Abschnitt [10]) die Rede seyn können.

Das Verbrechen des widernatürlichen Beischlafs wird übrigens dem Ehebruche selbst gleich gestellt [11]); wie denn auch in jeder Bigamie ein solcher enthalten ist [12]).

§. 17.

2) Bösliche Verlassung (malitiosa desertio).

Im entschiedenen Gegensatz zur Lehre der katholischen Kirche, daß nur in dem Falle, wenn der Ungläubige den Gläubigen verlasse, zur Bewahrung und Sicherstellung des Glaubens zu Gunsten des letzteren die Ehe zu lösen und diesem die Wiederverheirathung zu gestatten sey [13]), gingen die Reformatoren, indem sie den Grund verwarfen, worauf jene Ausnahme von der außerdem im Verlauf der Zeit angenommenen Unauflöslichkeit der Ehe beruhte, daß nämlich nur unter Gliedern der katholischen Kirche eine Ehe mit sacramentaler Eigenschaft bestehe, — vielmehr davon aus, daß, unter den geeigneten Voraussetzungen, auch in andern Fällen, nach dem Worte der heiligen Schrift, wie dasselbe 1. Korinth. 7, 15 [14]) sich findet, wegen böslicher Verlassung des einen Theils durch

---

9) Schade g. Kraft [4753] 22/6 1838.

10) im Beweisverfahren.

11) Presson g. s. Ehefrau [3372] 28/6 1820.

12) Com. zu Feuerbach v. Morstadt §. 161 (S. 242).

13) cap. 7 X. de divort. (4. 19): »Si alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, alter vero nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eam pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit, et in hoc casu intelligimus, quod ait Apostolus: si infidelis discedit etc.«

14) Vergl. das oben S. 21 hierüber bereits Bemerkte.

den andern die Ehescheidung stattzufinden habe. Nur rücksichtlich jener Voraussetzungen fehlte es an Uebereinstimmung. Alle waren nämlich nach dem Worte der Schrift (S. oben S. 19) darin mit einander einig, daß es unter den Ehegatten, die von dem göttlichen Lichte des Evangeliums erleuchtet und geheiligt seyen, überhaupt niemals zu einer Scheidung kommen könne, sondern dieselben sich in unverbrüchlicher Liebe und Treue in Geduld einander zu tragen hätten. Was den in Rede stehenden Scheidungsgrund insonderheit anlangt, scheint aber zunächst Calvin, welcher annahm, daß in der angezogenen Schriftstelle überhaupt von einem Scheidungsgrunde nicht die Rede sey, bei dessen Zulassung bedenklich gewesen zu seyn (S. oben S. 69). Zwingli erwähnt nur, ohne ein eigenes Urtheil über den Umfang der jenem Grunde beizulegen sey, hinzuzufügen, des Ausspruchs des Apostels, daß die Ehetrennung zugelassen werde, „si alter alterum ob fidei professionem dimiserit“ [15]). Die Art und Weise, wie dagegen Luther über diesen Gegenstand sich ausdrückt, wie schon von Anfang an [16]), also auch im Verfolg seiner Jahre (S. 63 Not. 38), legt zur

---

15) Zvingli opera T. IV (Tigur. 1544) in evang. Matth. cap. 19 pag. 104: »Porro impari conjugio Paulus divortium admittit, si alterum ob fidei professionem dimiserit.«

16) Büchlein v. d. Babylon. Gefängniß der Kirchen (Walch Th. XIX S. 126): §. 162. „Aber das wundert mich am allermeisten, warum sie (die Katholischen) einen Menschen, wenn er von seinem Weibe geschieden ist, zur ewigen Keuschheit zwingen und ihn nicht lassen eine andere zur Ehe nehmen. Denn dieweil Christus in dem Fall des Ehebruchs das Scheiden zuläßt und niemand zu dem unehelichen zwingt; dazu Paulus will 1 Cor. 7, 9, daß es besser sey freyen, denn Brunst leiden; so wird gänzlich erachtet, daß man zulassen soll, eine andere anstatt der Abgescheideten zu ehelichen. Wollte Gott, daß solches gänzlich erörtert und beschlossen wäre, damit gerathen würde unzähliger Gefahr deren, so zu dieser Zeit ohn ihre Schuld zur Keuschheit gezwungen werden, das ist, deren Frauen oder Ehemänner entlaufen und ihr Gemahl verlassen und über 10 Jahr oder nimmer wieder kommen. Dieser Fall kränket und verdreußet mich durch die täglichen Exempel, es geschehe aus besonderer Schalckheit des Teufels oder Verachtung des Worts Gottes. §. 163. Ich zwar, der ich alleine wider alle in diesem Falle nichts schliessen noch urtheilen kann, begehre doch sehr, daß hieher gezogen werde, was 1 Cor. 7. 15 geschrieben stehet ꝛc. — Hier läßt St. Paulus zu, daß der abgescheidete Ungläubige möge frey gelassen werden und gibt dem Gläubigen die Freyheit eine andere zu nehmen. Warum sollte es nicht auch gleich gelten, so ein Gläubiger, das ist, der allein dem

Genüge dar, daß er auch ohne Rücksicht darauf, ob der Ungläubige den Gläubigen rc. verlassen, sondern vielmehr im Allgemeinen darauf, daß „ein Gemahl das andere aus lauter Muthwillen verlassen" und also ärger als ein Heide und Ungläubiger sich betragen, das ausschließliche Gewicht gelegt habe. Und ganz entschieden drückt sich denn namentlich Melanchthon, hiermit in Uebereinstimmung (S. 65 Not. 45), dahin aus, daß der in Rede stehende Ausspruch des Apostels nicht auf den Fall böslicher Verlassung aus Gründen des religiösen Glaubens zu beschränken, sondern, in Ermangelung von Gründen für eine solche Restriction, auf jeden andern Fall ungerechtfertigter Desertion anzuwenden sey, und es werden in der Ausführung Beza's [17]), welcher mit den Hauptsätzen der beiden zuletzt Genannten in Ansehung der vorliegenden Frage übereinstimmt, in einer Reihe von einzelnen Erörterungen die daraus sich ergebenden Folgerungen nachgewiesen.

1. Zunächst bezieht sich seine Ausführung auf den Satz, daß durch die Desertion das Eheband aufgelöst werde. Als Desertor gilt ihm derjenige „cui non placet cohabitatio, id est, qui individuam illam vitae consuetudinem penitus abrupit. Nec enim debitae benevolentiae nomine intelligitur duntaxat corporum copulatio, quam barbare vulgo vocant debiti redditionem, sed mutuus ille convictus, atque adeo summa in omni sancto usu vitae conjunctio". Wenn also ein Ehegatte »odio verae religionis« zwar nicht die Erfüllung der ehelichen Pflicht verweigere, aber von, auf die Verleitung zum Unglauben sich beziehenden, unerträglichen Bedingungen, z. B. die Messe anzuhören, abhängig mache, so sey alsdann derselbe für einen Desertor zu halten.

2. Aus der Betrachtung der in Rede stehenden Schriftstelle

Namen nach gläubig, in dem Werk aber selbsten ungläubig ist, sein Gemahl verläßt, vornehmlich so er Willens ist, nimmer mehr wieder zukommen. Ich finde wahrlich auf beyden Theilen keinen Unterschied. — Doch urtheile und schliesse ich hierinnen nichts —; wiewohl ich nichts mehr wünsche, denn daß es beschlossen würde, weil mich und viel andere mit mir anjetzt nichts heftiger bekümmert."

17) de repudiis et conjug. pag. 214 seq.

erhelle dann weiter, daß der verlassene Gatte, da er „servituti [18]) non subjectus" (a) [19]), durch ein Eheband nicht weiter gebunden, mithin auch an einer anderweiten Verheirathung nicht gehindert sey. Beza geht sodann auf verschiedene praktische Fragen über, namentlich

a. wie, wenn der Ungläubige den Gläubigen verlassen hat, dem letzteren zu helfen sey"? In diesem Falle soll, wenn der verlassene Theil in aller Weise versucht hat, den Desertor Gott und sich, dem Verlassenen, wieder zu versöhnen, wenn er selbst nicht in Schuld ist, er also geduldig die Umkehr des Desertors abgewartet hat und wenn endlich die gehörige causae cognitio vorausgegangen ist, — eine neue Ehe eingehen dürfen. Weiter wird die Frage aufgeworfen:

b. ob umgekehrt der Gläubige den Ungläubigen verlassen könne? Mit größter Entschiedenheit verwirft der genannte Schriftsteller die Bejahung dieser Frage als unrichtig, weil geschrieben stehe, daß der ungläubige Mann geheiliget sey durch das Weib und das ungläubige Weib geheiliget werde durch den Mann [20]). Mit Rücksicht darauf aber, daß nicht blos im Fall einer Verweigerung der ehelichen Pflicht, sondern auch in dem, wo der Ungläubige von unzulässigen Bedingungen der erwähnten Art das eheliche Zusammenleben abhängig macht, wird von ihm unterschieden: Entweder der Ungläubige selbst hat dem Gewissen seines Gatten Zwang angethan und dieser weiß sich nicht anders als durch Entfernung zu helfen; dann soll allerdings, ähnlich wie bei Lebensnachstellungen, jene gerechtfertigt erscheinen, und der Fall dem gleichgehalten werden, wo der Ungläubige selbst jenen böslicher Weise verlassen hat („Paria enim sunt, discedere ab aliquo et minis aut vi alium a se abigere"). Oder die Nachstellungen der gedachten Art rühren von Andern als dem andern Ehegatten her; alsdann soll, zumal mit Rücksicht auf die dem Ehemanne von Seiten der Frau zu leistende eheliche Folge nur im äußersten Noth-

---

18) „Servitutis — nomine nihil aliud quam conjugii obligationem commode possis intelligere," Beza l. l. pag. 215.

19) „οὐ δεδούλωται".

20) 1 Kor. 7, 14.

fall und, nachdem alle Mittel und Wege erschöpft worden seyen, die Entfernung des Beeinträchtigten statthaft seyn.

c. Ist sodann, auch abgesehen von dem vorstehenden Fall einer Gewissens-Beeinträchtigung, also aus andern Gründen, eine Verlassung des Ehegatten gerechtfertigt? Hier unterscheidet Beza

a. den Fall einer gemischten Ehe von dem, wo beide Theile desselben Glaubens sind. Im ersten Falle soll, wenn

α. der Ungläubige vom Gläubigen sich getrennt hat, der Grund dieser Trennung von Seiten des kirchlichen Amtes untersucht, namentlich diese Ermittelung auf das Verhalten des Verlassenen gerichtet und geeigneten Falles, wenn also dessen Schuld sich ergibt, wider denselben im Wege kirchlicher Disciplin, insonderheit mit Excommunication, vorgeschritten und dann dem nicht schuldigen Theil, „cum non desertione, sed adulterio dissolutis prioribus nuptiis alteri conjugio locus erit", die Wiederverheirathung gestattet werden. Wenn dagegen

β. der Gläubige von dem Ungläubigen, veranlaßt durch des letzteren schlechte Aufführung und üble Behandlung — also nicht religionis odio — sich scheidet, dann soll im Fall ein Versuch der Wiedervereinigung mißglückt, und, in dieser Hinsicht soll es dann die Obrigkeit an allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht fehlen lassen, bis zur erfolgten Besserung des Schuldigen eine zeitweilige Trennung erkannt werden [21]).

b. Im Fall einer gleichen Ehe, wenn also beide Theile unter der Gewalt derselben Kirche sich befinden, soll überall eine Desertio nicht stattfinden. Tritt aber gleichwohl ein solcher Fall ein, dann soll der schuldige Theil sowohl durch geistliche als weltliche Strafandrohungen zur Erfüllung seiner Pflichten als Ehe-

---

21) Beza l. cit. pag. 233: »Est autem Magistratus officium et publicae tranquillitati et singulorum civium saluti consulere, ut si forte fidelis in culpa deprehendatur, nec Ecclesiae pareat, cogatur aut minis aut poenis ad conjugem reverti. Sed quid si non impatientia vel malo affectu discessit, verum quod absque certo vitae periculo apud infidelem versari non posset? Tum sane adimatur quidem infideli, tantisper dum ad frugem redeat, usus illius personae qua seipsum privat: interea vero conjugii vinculum minime dissolvatur«.

gatte, wie sie dem Christen und redlichen Bürger geziemen, angehalten werden. Die Frage: ob, wenn der Desertor, welcher, durch die Furcht getrieben, sich entfernte, in Folge dieser Zwangsmaaßregeln zurückkehrt, selbst bei drohender Gefahr für sein Leben wieder mit dem verlassenen Gatten sich zu vereinigen habe, verneint Beza mit den Worten: „minime vero, sed privetur quidem ille qui in culpa est, alterius consuetudine, tantisper dum sapere et officium facere didicerit: innocens vero statuat interea se ad coelibatum vocari et in fide petat victoriam ab eo, qui supra vires tentari suos non sinit: matrimonium vero ob eam causam dirimendum, quum utraque persona est in Ecclesiae potestate, in verbo Dei non invenio". Es wird sodann noch das in der Kirche von Genf übliche Verfahren in dem Fall, wenn der Ehegatte nicht blos in Ansehung der Cohabitation sich getrennt, sondern auch ins Ausland sich begeben hat, näher bezeichnet [22]).

c. Hiernächst wird das Verfahren beschrieben, welches einzutreten habe, wenn der Aufenthaltsort des Desertor unbekannt ist. Da dasselbe die Grundlage für den in den einzelnen protestantischen Ländern üblich gewordenen Desertionsproceß enthält, so scheint es angemessen, die deshalbige Mittheilung Beza's hier folgen zu lassen. „Hic vero", bemerkt derselbe, „diligenter primum omnium inquiretur in istius discessionis causas, ut si forte comperiatur persona quae se desertam conqueritur et divortium petit, occasionem huic malo praebuisse, non audiatur: quoniam iniquum esset eam audire de malo quod ultro sibi accersivit, adversus alium conquerentem. — Deinde necesse est, praebito quoque apud Magistratum jurejurando, bona fide datam esse omnem operam ut profuga illa persona inveniretur et de ista in eum instituta expostulatione certior fieret. Postremo ne sic quidem novi matrimonii potestas fieri debet, uxori praesertim quae maritum alioqui sequi tenetur, priusquam conveniente temporis spatio, anno puta vel etiam

22) Idem l. l. pag. 235.

si sit opus, longiore, absentis reditum expectarit“ [23]).

Nach dieser Ausführung muß man also den Ursprung der später vielfach in den Schriften über diesen Gegenstand hervortretenden Vermischung der Grundsätze über zwei von einander sich unterscheidende Fälle schon auf die Zeit der Reformation zurück führen. Die Entweichung eines Ehegatten in der Absicht den andern zu verlassen, und die Ehe gänzlich de facto zu lösen, die eigentliche desertio malitiosa, so wie die einseitige Aufhebung des häuslichen Zusammenlebens, die später s. g. quasi desertio, wurden indeß, wie schon aus dem Bisherigen erhellt, zwar nicht als etwas, dem innersten Wesen nach von einander Abweichendes aufgefaßt, in der That aber insofern als specifisch von einander verschieden betrachtet, als der Proceß, welcher in dem einen und dem andern Falle eingeleitet wurde, ein wesentlich anderer war und seyn mußte.

Die bisher angedeuteten Grundsätze in Betreff der Auffassung der rechtlichen Bedeutung dessen, was unter der malitiosa desertio zu verstehen sey, waren nun auch diejenigen, welche in der auf die Reformationszeit folgenden Periode Geltung erhielten, mit dem Unterschiede nur, daß man nicht, wie früher, damit sich begnügte, dem Principe der Reformatoren entsprechend, vornämlich nur auf das Wort der heiligen Schrift sich zu beziehen [24]) und aus dem-

---

23) Idem l. l. pag. 236.

24) Wie vornämlich noch: D. Hollaz exam. theolog. part. IV cap. 4 qu. 17 (p. 1382): »Quod malitiosa desertio partem innocentem a vinculo solvat, probatur: 1. ex testimonio apostoli 1 Cor. 7. 15. Quod si infidelis separet se. Non servituti addictus est frater aut soror in talibus; ut non liceat ei aliam ducere, aut alteri nubere; sed liber aut libera sit a vinculo atque obligatione ad consortium conjugale cum desertore aut desertrice. 2. Ex natura divortii. Quidquid fidem conjugalem ipsam, et usum tori immediate laedit, solvit vinculum conjugale, adeoque parti innocente fores secundi matrimonii jure ipso aperit. Atque malitiosa desertio etc. Ergo. 3. Ex absurdo. Nisi desertae personae concedatur potestas novi matrimonii jure suo absque omni culpa sua privabitur et perpetuis ustionibus, scortationis ac pollutis periculo exponetur, quod aequitati et juri divino repugnat. Nam propter scortationes vitandas quilibet uxorem suam habeto« (1. Cor. 7. 2).

selben die entgegentretenden Zweifel zu lösen, sondern die Heranziehung römischer Gesetzesstellen zur mehreren Begründung jener Sätze nöthig zu haben glaubte.

In dieser Weise verfuhren Beust[25]), ferner Carpzov[26]), welche zur Darlegung der Statthaftigkeit der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung[27]) eben so wie Brunnemann[28]) auf Vorschriften, sich beziehen, welche weniger, als die, obgleich auch nur einen eigenthümlichen Fall betreffende Nov. 22 Cap. 14 hier einschlagen, daneben aber, zur weiteren Begründung, auch auf die fragliche Stelle im 1. Korinther-Brief hinwiesen.

Die meisten späteren Kirchenrechtslehrer gehen indessen davon aus, daß in dieser Schriftstelle allein die Antwort auf die Frage über jene Zulässigkeit zu finden sey[29]). Es wurde dann andererseits bei diesem Scheidungsgrunde, im Gegensatz zu dem in dem Ehebruch enthaltenen, unterschieden zwischen activer und passiver Scheidung[30]).

---

25) a. a. O. S. 155.

26) jurisprud. consistor. lib. III tit. 5 def. 56.

27) l. 7 C. de repud. (5. 17); l. 6 D. de divort. (24. 2); Nov. 22 cp. 7.

28) jus ecclesiast. lib. II cap. 17 §. 26; woselbst B. auch l. 6 cit. in Bezug nimmt.

29) So bemerkt J. H. Böhmer jus eccl. prot. T. IV lib. IV tit. 19 §. 30, nachdem er der Ausnahme des canon. Rechts von der Unauflöslichkeit der Ehe, welcher im Eingang dieses §. gedacht worden, erwähnt hat: »Ita vero nec Christus nec Paulus unquam rationes suas subduxerunt, sed regulam generaliter constituerunt, matrimonia nexu indissolubili et individuo constare, nec aliter illum solvi posse, quam si in ejus legem peccatum fuerit. Id vero etiam inter fideles fieri posse, quis unquam dubitavit? Qua de causa et Theologi et Jcti A. C. addicti merito hanc causam propugnant et ex ea divortium totale decernunt ut Gerhard de conjug. §. 624.« Ferner ist zu vergleichen G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 408; Schnaubert Kirchenrecht §. 257; Wiese Kirchenr. Th. 3 Abth. 1 S. 418; Glück Com. Th. 26 §. 1266, welcher bemerkt, es sey zwar nicht zu leugnen, daß der Apostel von einem sehr speciellen Falle rede; es beruhe indessen dieser Ausspruch auf so allgemeinen Gründen, daß sich daraus die Ehescheidung wegen boshafter Verlassung auch wohl in jedem andern Falle rechtfertigen lasse.

30) D. Hollaz exam. theol. (pag. 1381): »Divortii activi unica caussa est adulterium, passivi caussa est malitiosa desertio.«

Auch bei den hessischen Gerichten, insbesondere dem O. A. Gerichte, ist, nach dem bereits früher (S. 106) über die in Hessen geltenden Ehescheidungsgründe im Allgemeinen Angeführten, bei diesem Grunde vornämlich nur auf die heilige Schrift als Quelle der Beurtheilung hingewiesen worden und leidet es hiernach keinen Zweifel, daß man diese Hinweisung in dem Sinne, in welchem die Reformatoren, nach dem Vorbemerkten, auf das Wort Gottes Bezug nehmen, aufzufassen, also bei der Frage: ob eine bösliche Verlassung vorliege? nicht in jener Beschränkung auf den Fall, in welchem ein »odium religionis« vorliegt, deren Prüfung sich zu unterziehen hat. Daneben wird denn auch zwischen der eigentlichen desertio malitiosa und der quasi desertio mit der Wirkung bei uns unterschieden, daß nur jene zur Einleitung des später zu erwähnenden s. g. Desertions-Processes Veranlassung gibt.

Die Voraussetzungen, unter welchen nun nach der Praxis, wie sie beim O. A. Gerichte Anerkennung gefunden hat, eine Klage auf Ehescheidung wegen der eigentlichen malitiosa desertio begründet seyn muß, sind folgende:

1) Die bösliche Verlassung ist nur in so fern ein Grund zur Ehescheidung, als die Absicht des entwichenen Ehegatten, sich auf immer von dem andern zu entfernen anzunehmen ist und so der Zweck der Ehe durch die Entfernung gänzlich vereitelt wird [31]).

Daraus folgt

a. daß von einer Vermuthung der erwähnten Absicht alsdann nicht mehr die Rede seyn kann, wenn der Ehegatte, welcher sich

---

31) Bernd ux. g. ihr. Ehem. [4364] 4/5 1822. In diesem Fall genehmigte das O. A. Gericht die Entscheidungsgründe des Consistoriums, die dahin gingen, in Erw.: „daß das vom Beklagten nachgegebene zweimalige Verlassen seines Wohnorts einen rechtlichen Ehescheidungsgrund nicht abgeben kann, indem bei der jedesmal erfolgten Rückkehr desselben dorthin der Klägerin obgelegen hätte, sich zu ihrem Ehemanne zurück zu begeben, oder ihre Aufnahme bei demselben, im Fall seiner Verweigerung, unter gerichtlicher Mitwirkung zu veranlassen, ohnehin auch besondre Umstände, woraus die Absicht einer fortdauernden böslichen Verlassung der Klägerin von Seiten des Beklagten zu entnehmen, nicht angeführt, folglich die gedachten Beweis-Artikel unerheblich sind; Müller g. s. Ehefr. [5163] 24/11 1838.

entfernte, zurückgekehrt ist und sich zur Wiedervereinigung mit dem verlassenen bereit erklärt hat. Es findet alsdann niemals eine Klage auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung statt [32]), wenn gleich in der früher bereits erkannten Scheidung durch die Rückkehr des Entwichenen nichts geändert werden kann [33]).

b. Als bösliche Verlassung einer Ehefrau ist es deshalb auch nicht zu betrachten, wenn derselbe nach dem Ablauf der Zeit, für welche eine Trennung der Ehegattin von Tisch und Bett erkannt worden, die Rückkehr zu ihrem Manne um deswillen verweigert, weil derselbe mit einer andern Frauensperson in unerlaubtem Umgange lebt [34]).

2) Der Aufenthaltsort des Entwichenen muß unbekannt seyn und es kann daher in der bloßen Trennung eines Ehegatten von dem andern an einen nicht fern, z. B. in demselben Kreise, gelegenen Ort, eine bösliche Verlassung nicht gefunden werden [35]).

3) Es müssen aber sodann auch von Seiten des klagenden Ehegatten alle Mittel und Wege, welche zur Wiedervereinigung mit dem Entwichenen, insonderheit zunächst zur Ermittelung dessen Aufenthaltsorts, zu führen geeignet erscheinen, vergeblich versucht worden seyn. Einige Beispiele darüber: in welchem Maaße man auf Wahrung dieses Erfordernisses gehalten hat, werden die Sache näher erläutern:

Ein Ehemann hatte auf Ehescheidung wider seine Frau geklagt, indem er anführte, daß dieselbe in Cassel, seinem Wohnorte, ihn verlassen, nach D. sich begeben habe und, aller Bemühungen ungeachtet, zur Rückkehr sich nicht habe bewegen lassen. Zuletzt habe er erfahren, daß die Verklagte nicht mehr in D. sey, weshalb er vermuthe, daß sie sich nach ihrer Heimath (Pforzheim) begeben habe. Der Antrag auf Einleitung des Desertionsprocesses wurde zurückgewiesen, weil

32) Bernd ux. g. ihr. Ehem. [4364] 4/5 1822. — Vergl. J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV lib. IV tit. 19 §. 41; Pufendorf T. I. observ. 160 §. 29; Schott Eherecht §. 321; Bülow u. Hagemann Erört. Th. VI Nr. 34; Wiese Handb. Th. III Abth. I §. 424.

33) Schott a. a. O.

34) Klostermann g. s. Ehefr. [4208] 14/4 1838.

35) Heinson g. s. Ehefr. [1391] 1/4 1829.

bei dem Bekanntseyn des Aufenthaltsorts der Verklagten dieses Verfahren keine Statt habe. Kläger stellte hierauf vor, seine Angabe, daß die Verklagte zu Pforzheim sich aufhalte, beruhe nur auf einer Vermuthung, gegenwärtig aber wisse man nicht, wo seine Frau sich befinde. Das Obergericht erforderte nunmehr Bericht vom Justizamte, decretirte aber, als der betreffende Pfarrer und Bürgermeister sich dahin, es werde die Verklagte sich wohl zu Pforzheim aufhalten, geäußert hatten, mit Rücksicht hierauf, wonach es den Anschein gewinne, daß dieser Ort in der That der des Aufenthalts der Verklagten sey: daß dem Antrage des Klägers nicht eher weitere Folge zu geben sey, bis derselbe von der zuständigen Behörde zu Pforzheim eine Bescheinigung beibringe, daß seine Ehefrau daselbst ihren Aufenthalt nicht genommen habe. Zwar beschwerte sich der Kläger über diese Verfügung; das O. A. Gericht verwarf aber die Berufung, mit Bezugnahme auf die vom Kläger nicht widerlegten obergerichtlichen Entscheidungsgründe und da, so lange nicht von der Unbekanntschaft des Aufenthalts einer Ehefrau constire, die eine Ehescheidungsklage begründende bösliche Verlassung derselben nur dann als gehörig in Gewißheit gesetzt angenommen werden könne, wenn alle zulässigen und ausführbaren Mittel, um sie zur Wiedervereinigung mit ihrem Manne zu vermögen, bereits vergeblich angewandt worden seyen [36]).

In einem andern Falle dieser Art gestalteten sich die Verhältnisse so: Die wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung klagende Ehefrau hatte von ihrem abwesenden Ehemanne Briefe aus Pittsburg (v. 23. Oct. 1847) vorgelegt, damit also seinen damaligen Aufenthaltsort bezeichnet. Zwar hatte er in einem dieser Briefe angedeutet, daß er weiter nach New-Orleans zu reisen beabsichtige, dabei jedoch genau angegeben, auf welchem Wege Briefe ihn sicher erreichen würden und demnach auch sein weiterer Aufenthaltsort erfragt werden könne. Das O. A. Gericht nahm daher an, daß unter solchen Umständen von einem unbekannten Aufenthaltsorte des gedachten Ehemannes zur Zeit nicht geredet werden könne, es demnach lediglich auf die bereits angewandten Mittel, den Mann zur Wiedervereinigung der Klägerin zu vermögen, ankomme [37]).

36) Brenssel g. s. Ehefr. [7216] 29/8 1840.
37) Braun ux. g. ihr. Ehem. [1566] 25/10 1848.

In diesem Falle mangelte es an Angaben, ob und welche Mittel der fraglichen Art angewandt worden seyen, und es wurde dieß für um so entscheidender vom O. A. Gericht erachtet, als der vom Verklagten aus Pittsburg geschriebene Brief in liebevollem Sinne abgefaßt und namentlich von solchem besonders noch der Wunsch darin ausgedrückt war, daß die Klägerin bei ihm sey; und wenn dieser Wunsch sich auch nur auf die Wiedervereinigung in Nordamerika bezog, so schloß doch derselbe bei der dem Ehemanne zustehenden Befugniß, den Wohnort der Ehegatten zu bestimmen und bei der der Ehefrau obliegenden Verpflichtung, dem Ehemann an seinen neuen Wohnort zu folgen, die Annahme einer hartnäckig fortdauernden Absicht böslicher Verlassung aus, zumal der Verklagte in einem weiter von der Klägerin übergebenen Schreiben aus Bremerhafen (vom 17. Juni 1847) die Hoffnung ausgesprochen hatte, daß, wenn seine Reise gut ausfallen werde, sie sich noch einmal wieder sehen würden.

In einem weiteren Falle klagte ein Ehemann nach 8jähriger kinderloser Ehe: Seine Frau habe ihn bald nach Eingehung der Ehe verlassen und alle Versuche, sie zur Rückkehr zu ihm zu vermögen, seyen vergeblich gewesen. Nicht lange nach ihrer Entfernung habe er solche auf eheliche Folge belangt; sie sey auch zurückgekommen, habe ihn aber bald wieder verlassen und 6 Jahre von ihm getrennt gelebt. Auf eine weitere Klage im Jahr 1848 sey sie zwar zur Rückkehr verurtheilt, auch durch den Gerichtsdiener zu ihm geführt worden, alsbald aber wieder fortgegangen und bis jetzt nicht zurückgekehrt. Diese auf bösliche Verlassung gestützte Klage wurde, nachdem im Güteversuchs-Termin die Verklagte zurückkehren zu wollen sich bereit erklärt hatte, in einem vom O. A. Gericht bestätigten Erkenntniß zurückgewiesen,

in Erw. „daß, da der Aufenthaltsort der Appellatin nicht etwa unbekannt ist, beide Theile vielmehr an einem und demselben Orte wohnen, von einer der Appellantin zur Last zu legenden böslichen Verlassung in dem Sinne, daß eine Ehescheidungsklage darauf zu gründen wäre — nur dann die Rede seyn könnte, wenn alle zuläßigen und ausführbaren Mittel, um die Appellatin zur Wiedervereinigung mit ihrem Manne zu vermögen, bereits erfolglos angewendet worden wären;

daß aber der Appellant, wie dieß hier der Fall ist, überall nicht dargelegt und insonderheit daß und welche weitere Schritte er nach Auswirkung des die Appellatin zur Rückkehr zu ihm verurtheilenden Erkenntnisses — gethan habe, um dieselbe zur Erfüllung ihrer Pflicht zu bewegen, nicht behauptet hat,

vielmehr nach seiner eigenen Darstellung angenommen werden muß, daß er selbst dieser Rückkehr Hindernisse in den Weg gelegt, indem abgesehen von seinem ehebrecherischen Umgange mit der K. aus dem von ihm producirten pfarramtlichen Zeugniß sich ergibt, wie er die bei dem gerichtlichen Güteversuche wiederholte, das Anerbieten der Appellatin, zu ihm zurückzukehren und bei ihm bleiben zu wollen, zurückweisende Erklärung auch schon vor Mittheilung der Klage dem Seelsorger gegenüber abgegeben hat" [37 a]).

Endlich ist noch folgender Rechtsfall bemerkenswerth: Der ehemalige Probator J. zu Cassel klagte am 6. Jul. 1851 wider seine Frau wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung. Nachdem der Bericht des Stadtgerichts und des geistlichen Ministeriums eingegangen war, aus dem erhellte, daß die Verklagte im schlechtesten Rufe wegen ehebrecherischen Umgangs gestanden, bis zum Nov. 1846 bei Verwandten in Bonn sich aufgehalten und später keinen bekannten Wohnsitz gehabt habe, erkannte das Obergericht die Edictalladung. Vor dem am 6. Sept. 1852 angesetzten Termin, worin die Verklagte nicht erschien, hatte das Landrathsamt zu Cassel ein Protocoll eingesandt, worin sich ein von der Verklagten von Cöln aus an die Casselsche Polizei gerichteter Brief befand, welcher unter Anderem die Erneuerung ihres Heimathsscheins und das Begehren, den Kläger zu ihrer Alimentation zu nöthigen, zum Gegenstand hatte. Der letztere bemerkte in Beziehung hierauf, daß, wenn auch die Verklagte von Cöln aus ihm geschrieben, ihr dasiger Aufenthalt doch ein kurz vorübergegangener gewesen sey. Er habe seinen Anwalt einen Brief gezeigt, worin ihm seine in Hamburg conditionirende Tochter mitgetheilt, sie glaube, die Verklagte daselbst gesehen zu haben, sie müße aber von da wieder weggegangen seyn, da ihr Aufenthalt beim dasigen Polizeiamte nicht zu ermitteln stehe. Hieraus habe der Anwalt Veranlassung genommen, seiner Erklärung hinzuzu-

37 a) Klein g. f. Ehefr. [2360] 12/8 1852.

fügen, die Verklagte sey später in Hamburg gesehen worden, aber auch von da aus spurlos verschwunden.

Das Obergericht wieß nunmehr die Klage wegen der nachgegebenen Thatsache zurück, daß die Verklagte auch nach Anstellung der Klage und selbst noch im Laufe des Jahres 1852 in Hamburg sich aufgehalten habe. Der Kläger appellirte darauf, indem er die Schlußfolge bestritt, daß die Verklagte an einem oder andern Ort einen irgend dauernden Aufenthaltsort gehabt habe. Das O. A. Gericht verwarf indeß die Berufung als ungegründet,

in Erw. „daß, selbst wenn man auf die von Hamburg aus anher gelangte Nachricht über den damaligen Aufenthalt der verklagten Ehefrau daselbst nach der Sachdarstellung in dieser Instanz entscheidendes Gewicht nicht legen wollte;

jedenfalls schon der Umstand, daß Verklagte noch am 24. Oct. 1851, nach Anstellung der Klage, von Cöln aus an die hiesige Polizeibehörde wegen Erneuerung ihres Heimathscheins und mit dem Antrag sich gewendet hat, ihren Ehemann, den Kläger, zu ihrer Alimentation anzuhalten, der angestellten Desertionsklage wesentlich entgegensteht;

indem insbesondere durch den letzteren Antrag die etwaige Annahme, daß Verklagte in der Absicht der Auflösung des ehelichen Verhältnisses sich entfernt habe, geradezu ausgeschlossen wird,

und danach um so weniger eine nur momentane Unbekanntschaft mit ihrem zeitigen Aufenthalte beziehungsweise etwaige Schwierigkeit dessen sofortiger Ermittelung den Antrag auf Ehescheidung begrüuden kann“ [38]).

4) Wie sodann schon die ältere Praxis [39]), sowie ältere Gesetze [39 a]) dem verlassenen Theile nicht anders die Klage auf Ehescheidung und Gestattung der Wiederverheirathung einräumen, als in dem Falle „wann sichs im Abwesen des andern fromlich gehalten und kein unehrlich Gerüchte von ihm vorhanden“, das Recht auf Scheidung also gleichsam im Wege der Compensation erlischt,

---

38) Jentz g. f. Ehefr. [3210]-13/11 1852.

39) Carpzov jurisprud. eccles. III, 59; Stryk de desertion. malit. §. 36; Brunnemann jus eccles. II, 17 §. 27.

39 a) Wirtembergsche Eheordn. v. 1687 II, 13 §. 8.

sobald der verlassene nicht „selbst züchtlich und ehrbar gelebet," — so wird auch nach vaterländischem Gerichtsgebrauche, wie später näher dargelegt werden wird, es gehalten, die Ehescheidungsklage also sofort zurückgewiesen, sobald sich aus dem eingezogenen Berichte des betreffenden Gerichtes ergibt, daß der klagende Theil während der Zeit der Entfernung des Abwesenden keinen unbescholtenen Lebenswandel geführt hat[40]).

§. 18.

3) Wegen Versagung der ehelichen Pflicht (quasi malitiosa desertio).

Wie schon von Luther[41]) dieser Grund — welcher also namentlich auch in dem Falle Platz findet, wenn der verklagte Theil zwar örtlich von dem klagenden sich geschieden hat, aber nicht, wie bei der böslichen Verlassung im eigentlichen Sinne vorausgesetzt wird, an einem unbekannten Orte sich aufhält — als ein die Ehescheidung rechtfertigender unter der Voraussetzung angenommen wird, wenn eine »pertinax, constans et perpetuo durans conjugalis debiti denegatio« vorliegt[42]), so stimmten

40) Lohr ux. g. ihr. Ehem. 1824.

41) „Büchlein v. d. Babylon. Gefängniß der Kirchen" §. 167, Walch B. XIX S. 125 fg. Der Grund den hier, nach dem oben über die eigentliche malitiosa desertio Angeführten, Luther erwähnt, paßt auch für den vorliegenden Grund der quasi m. d.

42) J. Gerhard loc. theol. (ed. Cotta, Tom. 16) tr. de conj. §. 630 (p. 209). — Man hat schon in früherer Zeit Luther die Art und Weise zum Vorwurf gemacht, in welcher sich von demselben über diesen Scheidungsgrund geäußert worden ist. Selnecker, in der Vorrede zu Luthers Tischreden, bemerkt inzwischen erläuternd und abfertigend Folgendes: „Es redet Dr. Luther an selbigem Orte, den sie so unverschämt anziehen, von der Ehescheidung und setzet drey Ursachen, darumb man die Ehescheidung hat zugelassen, als natürliche Untüchtigkeit, Ehebruch und so eins das ander selbst verläßt, beraubt und sich ihme muthwillig und halßstarrig entzeugt. Da spricht er nun unter andern, wilt du nicht, so will eine andere, nemlich nicht zur Hurerey und Ehebruch, sondern zum ehelichen Weibe, wenn die Ehescheidung ordentlicher Weise geschehen ist. Will die Frau nicht fromb seyn, sondern sich halßstarrig ihrem Manne entziehen und ihn verlassen, so komme die Magd, in Ehestand, nicht zum Ehebruch oder zur ehelosen Beywohnung, sondern wann die halßstarrige Frau sich nicht will warnen lassen, alßdann wann sie ja in ihrer feindseligen Halßstarrigkeit verharret, so

auch die späteren Theologen und Juristen [43]) in dieser Anerkennung mit ein. In dem oben (S. 112 flg.) erwähnten Responsum des Consistoriums zu Cassel wird denn namentlich, neben den Lebensnachstellungen, auch die »perfracta debiti conjugalis denegatio id est contumacia in cohabitando« als eine solche dolose Handlung bezeichnet, wodurch die eheliche Treue verletzt werde und welche daher unter der Bedeutung der *πορνεία* subsumirt werden müsse. Es wird aber in dem Gutachten in dieser Hinsicht als Voraussetzung hervorgehoben, daß stufenweise sowohl die öffentlichen als Privat-Mittel zur Wiederaussöhnung beider Theile fruchtlos versucht worden seyen. Zur Rechtfertigung dieses Scheidungsgrundes wird sodann darin angeführt: daß durch ein solches Verhalten die von Gott unter den Ehegatten gestiftete Ein-Einheit des Fleisches (*ὁμουσια* oder *ὁμόνοια*) aufgehoben, damit ein Hauptzweck der Ehe durch die Treulosigkeit des einen Theils unerreichbar gemacht werde, hierin aber eine »moralis *πορνεία*« offenbar enthalten sey [44]); daneben aber, wird weiter bemerkt, sey es Sache eines weisen Richters, darauf zu achten, daß nicht der unschuldige Theil in Gefahr gesetzt und Veranlassung zur Hurerei und anderer Unreinigkeit gegeben werde. Es wird sich in dieser Hinsicht auf Bullinger [45]) bezogen, welcher in so weit bemerkt: „Es weiß männiglich daß die Ehe zum Theil eingesetzt

---

laß sie, spricht D. Luther, nach vorgehender Erkenntniß von dir, und laß dir eine Esther geben und die Vasthi fahren, wie König Ahasverus that. Solches redet D. Luther aus freyem guten Geist, wie die Ordnung der Rede mit sich bringet, wider halßstarrige Eheleute Mann und Weib. Aber da kommen die Naßweisen Seue und mit ihren rüßlen wühlen sie in den Worten, will Frau nicht, so komm die Magd, und sehen nicht, oder wollen nicht sehen, daß D. Luther nicht vom Ehebruch, sondern von Ehescheiden und dann von einem rechten christlichen Ehestand rede ꝛc."

43) Unter den letzteren ist beispielsweise: Schilter prax. fori germ. ex. 36 §. 113; Richter consil. V 2 P. 1 cons. 26; P. 5 cons. 17. n. 19; D. Hollaz l. cit. p. 1382 anzuführen, welcher letztere bemerkt: »Pertinax debiti conjugalis abnegatio aequipollet malitiosae desertioni: qui immediate laedit fidem conjugalem, usumque tori et personam laesam exponit periculo scortationis.«

44) Pufendorf observ. jur. T. I pag. 417.

45) vom christlichen Ehestande, Cap. 25.

ist, Hurerey zu vermeiden. Wenn nun in der Ehe beharrlich Unvermöglichkeit ist, ehelicher Werke halber, kann männiglich verstehen, daß es ein großer Unbil wäre, das andre mit Gewalt, das ist mit solcher unbequemen Ehe zur Hurerey zu bringen" [46]). Außerdem wird denn auch auf eine Reihe anderer theologischer und juristischer Schriftsteller sich bezogen [47]). In Uebereinstimmung auch mit neuern Rechtslehrern [48]), ist sie auch in Hessen in der neuern Zeit [49]) als ein Scheidungsgrund geltend gemacht und im Verfolg der Zeit beim O. A. Gericht vielfach als solcher anerkannt und für statthaft erklärt worden, wiewohl gar manche Gründe dessen Zulassung auch von Seiten der Rathsamkeit entgegen stehen, wohin namentlich die Schwierigkeit der Beweisführung, die Leichtigkeit den Richter, wenn er nachsichtig ist, zu täuschen, die Bedenklichkeit der zur Verhinderung von Collusionen erforderlichen Cautelen, so wie die Anstößigkeit der Verhandlung eines solchen Rechtsstreits zu rechnen sind.

Die Grundsätze, welche hiernach, zufolge der vom O. A. Gericht anerkannten Praxis, in der vorliegenden Hinsicht gelten, sind folgende:

1. Zur Ehescheidung aus diesem Grunde gehört, daß die Verweigerung des Beischlafs längere Zeit hindurch fortgesetzt worden sey [50]).

2. Sodann wird erfordert, daß der verklagte Theil nicht

---

46) Diese Stelle würde also wohl eher für die Impotenz, als für einen Scheidungsgrund, anzuführen seyn.

47) Voet. politica ecclesiast. P. 1 lib. 3 tr. 1, s. 3 c. 4; Scherzer system. theol. p. 839; Deyling prudentia pastor. p. 614, n. y; Spörls Pastoral-Theologie, S. 406; v. Mosheim Sittenlehre d. heil. Schrift S. 324; Nicolai de divort. p. 2 c. 2; Brückner deciss. matrim. c. 16; J. H. Böhmer l. l. §. 32 (pag. 364); Pufendorf l. l.; Lobethan Einleit. z. theoret. Eherechts-Gelahrth. S. 210; Schott Eherecht §. 222; Lynker dec. 328.

48) Lange geistl. Recht S. 303; Dabelow Eherecht, S. 162; Hofmann, Eherecht S. 290; Wiese Kirchenrecht Th. III S. 419; Michl Kirchenr. S. 393; Brendel, Kirchenr. S. 544; Schmalz Can. Recht, S. 204; Eichhorn Kirchenr. Th. 2 S. 486; Hartizsch Eherecht §. 316.

49) Ledderhose, Kirchenrecht (2 Aufl.) §. 267.

50) Fuhrmann g. s. Ehefr., 17/10 1829; Albrecht ux. g. ihr. Ehem., 19/2 1831.

etwa einen gerechten Grund zur Versagung der ehelichen Pflicht gehabt habe. Ein solcher kann in dessen eigenen Körperzustand, Krankheit ꝛc., er kann aber auch in dem des klagenden Theils enthalten seyn. Ein Fall dieser letzteren Art lag vor, als wider eine Ehefrau, die mit ihrer auf den Wahnsinn des Mannes gestützten Ehescheidungsklage abgewiesen worden war, nunmehr der Mann selbst wegen Fortsetzung der Verweigerung des Beischlafs von Seiten jener klagend auftrat. Es wurde in dem von der Frau in ihrer Klage in Bezug genommenen Grund ein genügender Entschuldigungsgrund für jene gefunden und wegen der unter den vorliegenden Verhältnissen erzeugten Abneigung beider Theile das Eheband getrennt und beiden Theilen die Wiederverehelichung gestattet [51]).

3. Der klagende Theil muß hiernächst den Verklagten zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht fruchtlos aufgefordert haben [52]).

4. Es müssen sodann auch die zulässigen Zwangsmittel, um den Ehegatten zur Erfüllung dieser Pflicht zu bewegen eben so vergeblich gewesen seyen [53]). Es tritt dieß ein

a. wenn die Verweigerung der Pflichterfüllung auf den ehelichen Beischlaf sich beziehet [54]). Als zulässige Mittel dieser Art sind denn auch, wie sich von selbst verstehet, nur psychologische zu betrachten [55]).

---

51) Bourbon g. s. Ehefr. [1648] 11/4 1818.

52) Barlewin g. s. Ehefr. 9/11 1835.

53) J. Gerhard l. c.: »maritus — per cognatos et ecclesiae pastores primo uxorem officii sui commonere debet, postea magistratus auxilium implorare, qui carcere et poenis aliis contumaciam illam emendare potest, ne quaestione illa opus sit. Si uxor plagis emendari nequeat, discedet, et hac sua discessione animum deserendi manifestum faciet« —

54) Fuhrmann g. s. Ehefr., 17/10 1839; Kürschner ux. g. ihr. Ehem. [7097] 5/2 1842, in Erw. „daß die zur Begründung der Klage mit angeführte Thatsache der Verweigerung des Beischlafs schon um deswillen in dem vorliegenden Falle keine Berücksichtigung finden kann, weil dieselbe als Ursache der Ehescheidung nur alsdann in Betracht kommt, wenn die fruchtlose Anwendung zulässiger Nöthigungsmittel gegen den andern Ehegatten vorausgegangen ist; dazu aber hier, nachdem der Appellant sich bereitwillig erklärt hat, in dieser Hinsicht seine Pflichten als Ehemann zu erfüllen, keine Veranlassung mehr gegeben ist."

55) Winkel g. s. Ehefr. [1448] 5/7 1848, in Erw. „daß allerdings, um

b. Hat dagegen die Pflichtversäumung des verklagten Ehegatten die eigenmächtige Trennung desselben, der Wohnung oder dem Wohnorte nach, zum Gegenstande, so gilt hier der Satz, daß eine solche alsdann, wenn der Aufenthalt des betreffenden Ehegatten bekannt ist, nur dann als die Ehescheidung begründend anzunehmen steht, wenn alle zulässigen und ausführbaren Mittel, um ihn zur Wiedervereinigung beziehungsweise Rückkehr in die gemeinsame Wohnung zu vermögen, vergeblich angewendet worden sind[56]. Dergleichen Mittel können seyn:

a. Strafbefehle der weltlichen und Versöhnungsversuche der geistlichen Obrigkeit. Kann deren vorausgegangene Anwendung und die Erfolglosigkeit dieser in der Klage nicht behauptet werden, alsdann leidet auch auf das dem verklagten Theil Schuld gegebene Verhalten die rechtliche Bedeutung einer böslichen Verlassung noch keine Anwendung[57]. Daher wurde eine Klage dieser Art als mangelhaft betrachtet, als sie, gleichwie ein ihr beigefügter Auszug aus dem Consistorial-Protokolle nur die allgemeine Angabe enthielt, daß die versuchte Wiedervereinigung fruchtlos gewesen sey, ohne der zu dem Ende angewendeten Mittel zu erwähnen und es namentlich an der Behauptung fehlte, daß der Kläger die Rückkehr seiner Frau durch Anrufung der Hilfe der weltlichen Obrigkeit zu erzwingen gesucht habe[58]; wie man denn auch annahm, daß die bloße Behändigung eines Paritoriums jene Mittel keineswegs erschöpfe und daß, wenn die Hilfe ausländischer Behörden nachgesucht werden müsse, erst dann jenem Erforderniß genügt sey, wenn die Vornahme der dem Zwecke entsprechenden Maaßregeln von Seiten einer solchen Behörde verweigert worden wäre[59].

---

die Verweigerung des ehelichen Beischlafs als eine beharrliche und bösliche zu einem Ehescheidungsgrunde zu qualificiren, dargelegt werden muß, daß angemessene psychologische Nöthigungsmittel, um den sich weigernden Ehegatten zur Erfüllung seiner Pflicht zu bewegen, vergeblich angewendet worden seyen;" Albrecht g. s. Ehefr. 19/2 1831.

56) Volz g. s. Ehefr. [1901] 1834; Seipel g. s. Ehefr. [4314] 15/11 1837; Lemmer g. s. Ehefr. [8929] 5/7 1843; Braun ux. g. s. Ehefr. [1566] 25/10 1848; Klein g. s. Ehefr. [2630] 1852.

57) Lemmer g. s. Ehefr. [8929] 5/3 1843.

58) Winkel g. s. Ehefr. [1448] 5/7 1848.

59) Volz g. s. Ehefr. [1901] 1834.

Es kann aber auch der verlassene Theil, wenn es der Ehemann ist,

b. auf eheliche Folge klagen[60]).

Zweites Kapitel.

Andere Ehescheidungsgründe

§. 19.

Ueberhaupt.

Die Annahme, daß außer dem Ehebruch und der böslichen Verlassung weitere Scheidungsgründe nicht zuzulassen seyen, indem man außerdem in einen directen Widerspruch mit Christi Worte trete, wurde nicht etwa blos als für Privatscheidungen gegeben angesehen, sondern als auch für die gerichtlichen Scheidungen bindend erachtet, weil, wie namentlich Joh. Gerhard[61]) bemerkt: „si essent aliae causae, propter quas magistratus auctoritate interveniente divortium fieri posset, Christus easdem minime praetermisisset.“

Wie aber in früherer, also wurde auch in neuerer Zeit[62]) der bedenkliche Satz vertheidigt, daß der Ehebruch von andern Verletzungen der Ehe generisch nicht verschieden sey, woraus denn in dieser Allgemeinheit durch Vermittelung der Analogie eine beträchtliche Vermehrung der Scheidungsgründe folgen würde. Mit Recht bezeichnet dagegen Stahl[63]) diesen vom philosophischen Standpunct aus gemachten Einwand für unbegründet. „Es ist,“ bemerkt derselbe, „durch den Ehebruch das Siegel der Natur gelöst, unter welchem die Ehegatten bis dahin als „Ein Fleisch“ beschlossen waren, das gilt von keiner andern Verletzung. Die protestantische Kirche ist es auch nicht allein, welche, jenem biblischen Ausspruche

---

60) Vergl. N. Samml. Entsch. des O. A. Gerichts z. Cassel, Th. IV Abth. 1 S. 149 fg.; Annalen d. Justizpflege in Kurhessen Jahrg. I S. 684 fg.

61) loc. theol. (T. 16. ed. Cotta) tr. de conjug. T. II §. 606 (p. 180).

62) C. W. Klee, die Ehescheidungsfrage (mit Bezug auf den Preuß. Gesetz-Entwurf) Berl. 1844.

63) Rechts- und Staatslehre (3. Aufl.) Abth. 1 S. 458.

gemäß, den Ehebruch als ein Unicum behandelt, auch die katholische Kirche beschränkt die lebenslängliche Absonderung, die bei ihr die Scheidung vertritt, auf den Fall des Ehebruchs, und läßt für andere Verletzungen, als z. B. Lebensnachstellung ꝛc., nur temporäre Absonderung zu.“ Inzwischen hält doch derselbe Schriftsteller durch „den bestehenden Sittenzustand“ eine analoge Ausdehnung dieses Scheidungsgrundes auf andere tiefgreifende Verschuldungen des andern Theils für gerechtfertigt.“ Und damit ist auch der Stand des Rechtes im Allgemeinen bezeichnet, wie er ähnlich mit andern Territorien Deutschlands, namentlich auch in Hessen bei den Gerichten anerkannt ist.

Wenn gleich nämlich nach der oben (S. 109) gegebenen kurzen Uebersicht der Geschichte der Ausdehnung der Ehescheidungsgründe auf andre, als die schriftgemäßen Fälle, bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts die letzteren sowohl von der Gesetzgebung als von der oberstrichterlichen Praxis in Hessen anerkannt und wenn gleich noch in späterer Zeit, im J. 1785, von einer bedeutenden Auctorität für das vaterländische Kirchenrecht[64]) versichert worden war, wie man auch in hiesigen Landen von der gemeinrechtlichen Praxis, deren zufolge es nicht in der Macht der Consistorien stehe, in andern Gründen, als Ehebruch, böslicher Verlassung, Lebensnachstellungen, so wie lebenswieriger Gefängniß- und Landesverweisungs-Strafe das Band der Ehe zu trennen, nur in so weit abweiche, daß in neueren Zeiten die Consistorien die Ehen auch wegen unheilbarer Raserei des einen Ehegatten schieden, — so blieb man hierbei doch nicht stehen. „Neque tamen noviore aetate in his causis judici subsistendum esse putamus“, sagte ja das Consistorium zu Cassel im J. 1789. Dafür aber, daß dieß mit gutem Grunde geschehe, konnte man sich nicht einmal auf den Satz beziehen, den Melanchthon anführte, wenn er das Theodosische Gesetz wegen der Scheidung auf den Grund von Lebensnachstellungen des einen Gatten wider den andern für noch anwendbar hielt, indem er annahm „eam legem gravi deliberatione piorum scriptam esse.“ Nur deshalb, weil nach der Ansicht der damaligen neueren Philosophen die Bedeutung der Ehe

64) Ledderhose Kirchenrecht (1. Aufl.) §. 285.

nach den Grundsätzen des Naturrechts eben so, wie der Staat, auf das Fundament eines Vertrags zurückzuführen sey, haben folgeweise die bei uns nach und nach in Uebung gekommenen Ehescheidungsgründe eine solche Ausdehnung erhalten, wie dieselben für den Lauf dieses Jahrhunderts nachweisbar sind und wir haben die Anerkennung des Ernstes der hessischen Praxis, wie sie derselben, nach dem Eingange des Vorworts, ein angesehener Lehrer des Kirchenrechts gezollt hat, wahrlich nur dem Umstande zu danken, daß man in Hessen in den letzten Decennien der eigentlichen und bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts stets eingehaltenen wahren Grundlage sich wiederum wieder bewußt geworden ist.

Es entsteht nun die Frage: welches die weiteren Gründe sind, die für die Ehescheidung heutiges Tags geltend gemacht werden können. Hier tritt nun die in der vorstehenden Bemerkung bereits angedeutete um deswillen in den Vordergrund, weil auch in dem oben gedachten Responsum, nach den beiden bisher angeführten Gründen, Ehebruch und bösliche Verlassung, solche zunächst erwähnt worden ist. »Locum esse censemus divortio, ob facta dolosa alia fidem conjugalem violentia, in quibus λογον πορνειας facile plane deprehendas negotio.“ So wenig man zweifelhaft darüber war, daß z. B. nicht wegen gegenseitiger Einwilligung in die Ehetrennung[65]), Verlassen des bisherigen Standes[66]) u. s. w. als solche Gründe gelten könnten, so wurden dergleichen doch in andern Fällen, welche den früheren Grundsätzen nicht entsprechen, zugelassen. Dahin werden dann zunächst gerechnet:

Insbesondere.

§. 20.

4) Lebensnachstellungen und lebensgefährliche Mißhandlungen.

Die ältere Praxis hielt dieselben keineswegs für einen Ehe-

65) Ganz bestimmt wurde der deshalbige Antrag in vielen Entscheidungen verworfen, z. B. in S. Fehr g. s. Ehefrau, 1765; Reese g. s. Ehefrau [4767] 29/2 1832.

66) Müller ux. g. ihr. Ehem., 1769. Es wurde hier der Satz aufgestellt: »Ad divortium decernendum neutiquam sufficit, quod maritus anterius vitae genus deseruerit et porculator (Schweinehirt) factus fuerit, attamen ad aliud vitae genus eligendum condemnatus fuit.«

scheidungsgrund. Man ging vielmehr davon aus, daß wenn dergleichen vorfielen oder dem einen Ehegatten droheten, der Fall gegeben sey, in welchem eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett einzutreten habe. So bemerkt, unter Andern Beust[67]): „dubium non est, probato veneficio et nimia saevitia, divortium quoad thorum et mensam concedi posse, quod tamen proprie divortium non est, sed fit tantum separatio domestica inter maritum et conjugem ad certum tempus propter reconciliationem quae intra illud tempus speratur." und führt sodann weiter aus, daß die Rechtsgelehrten überhaupt, welche dem canonischen Rechte in so weit, als dasselbe dem Worte Gottes nicht widerstreite, zu folgen pflegten, in dem vorliegenden Falle nicht die Wirkung, daß der unschuldige Theil von Neuem sich verheirathen, eine gänzliche Scheidung also erfolgen könne, beilegten[69]).

In gleicher Weise mußte denn auch noch in viel späterer Zeit Sam. Stryk († 1710) ungeachtet er die Zulässigkeit der gänzlichen Ehescheidung im Falle der insidiae structae vertheidigte, bekennen, daß die meisten Rechtslehrer (seiner Zeit) hier nur die Scheidung von Tisch und Bett für statthaft erachteten[70]).

Inzwischen wurde später diese Praxis nicht festgehalten, vielmehr im Lauf der Zeit eine völlige Scheidung in Fällen dieser Art, namentlich auch in Hessen, für zulässig erachtet. Gleichwie nämlich, so war man der Meinung, in solchen Fällen ein bei weitem höherer Grad der Bosheit des Willens sich kund gebe, als in der malitiosa desertio, so seyen auch dieselben deshalb, weil dadurch das von der Natur zwischen den Menschen geknüpfte Band bundbrüchig zu lösen versucht werde, für schwerer als der Ehebruch anzusehen

67) Tr. de sponsal. et matrimon. ad prax. for. accom. (Witeberg. 1586) pag. 126.

68) Derselbe Schriftsteller bemerkt dann noch (S. 127) daß, wenn die Frau wegen solcher Behandlung vom Manne sich entfernt habe, sie vor erfolgter Cautionsleistung nicht zu ihm zurückzugehen genötbigt werden könne.

69) a. a. O. pag. 131.

70) Diss. de divortio ob insid. vitae struct. §. X (O. A. G. Bibl. z. Cassel, Bd. 178 Nr. VI.). Nachdem er in den ersten §§. I — XXIV die Gründe der gegentheiligen Meinung angeführt, begründet er seine eigene Ansicht §. XXIV — LII.

und es könne daher, da bei den Protestanten eine dauernde Scheidung von Tisch und Bett nicht bestehe, zur Vermeidung drohender und nicht wieder herzustellender Schäden nur durch gänzliche Scheidung geholfen werden. Dieß war die Ansicht, auf welche hin dieser Scheidungsgrund in dem oben (S. 112) erwähnten Responsum den übrigen hinzugefügt und zu dessen Rechtfertigung eine Reihe von Schriftstellern in Bezug genommen wurde, deren Gründe wesentlich die angeführten sind[71]).

Nach der Richtung, welche diese Begründungssätze andeuten und welche beinahe wörtlich der Ausführung bei J. H. Böhmer entnommen sind, muß dann aber eine unzweideutige Nachstellung nach dem Leben als vorhanden sich darstellen, um die gedachte Wirkung als begründet annehmen zu können. Der zuletzt genannte Schriftsteller verwirft zunächst ausdrücklich die Scheidung von Tisch und Bett für den Fall, daß solche Vorgänge stattgefunden haben. „Quis enim", führt er als Grund an[72]) „innocenti auctor suasorque esset, ut post tractum temporis sese rursus hosti traderet, eique jugulum praeberet, in quo facinus cogitatum perficere posset," — und bezieht sich sodann auf die obige Stelle bei Melanchthon (S. 66), worin derselbe bei der Ausführung seiner Ansicht rücksichtlich der Anwendbarkeit des Theodosischen Gesetzes ausdrücklich als Voraussetzung der Begründetheit der Ehescheidung in einem solchem Falle die an gibt, „quod vita in periculo sit." In Ermangelung derselben würde man daher auf den Grund wenigstens jener Auffassung des Schriftworts von Seiten der genannten Auctorität aus der Reformationszeit die Ehescheidung nicht erkennen dürfen, vielmehr in jedem einzelnen Falle nur zu prüfen haben, ob in der That eine Nachstellung nach dem Leben Seitens des einen Ehegatten gegen

---

71) Scherzer in systemate theolog. loco. 27, p. 836; Voet. in politica eccl. p. 1 L. 3 tract. 1 s. 3 c. 3 qu. 10; Kitzel in synopsi matr. p. 249; Mosheim de divort. §. 10; Ejusd. Sittenlehre der heil. Schrift, T. VIII §. 324; Brückner deciss. matrim. c. 28. §. 20, 21; Bruckmann de permisso ob insidias vitae structas divortio; J. H. Böhmer jus eccl. prot. T. IV p. 361; Lobethan l. c. p. 211; Schott a. a. O.; Hellfeld juris. prud. for. p. 1268.

72) l. cit. p. 362.

den andern vorliege oder nicht. Wenn also z. B., wie der Fall beim Consistorium zu Wittenberg im J. 1782 vorkam, die Frau dem Manne einen Giftbecher reicht, so ist in dem Fall die Frage außer Zweifel; weshalb denn auch von jener Behörde dem Scheidungsantrage des Ehemannes statt gegeben wurde [73]). Jener Satz ist denn auch im Laufe dieses Jahrhunderts schon in einer bei Ledderhose [74]) erwähnten Entscheidung ausgesprochen, indem es daselbst heißt: „In einem Falle, wo, auf eine, wegen Mißhandlungen, erhobene Ehescheidungsklage nur die Trennung von Tisch und Bett erkannt war, wurde die eingelegte Appellation aus dem Grunde abgeschlagen, weil die erwiesenen Mißhandlungen als lebensgefährlich nicht angesehen werden könnten, mithin kein gesetzlicher Grund zur völligen Scheidung vorhanden sey."

Bei Beurtheilung der Frage, ob die Thätlichkeiten, aus welchen die Lebensgefährlichkeit gefolgert werden soll, zu diesem Schlusse geeignet seyen, wird übrigens nicht auf die Folgen gesehen, welche daraus möglicher Weise hätte entstehen können, sondern auf diejenigen, welche dadurch wirklich herbeigeführt worden sind [75]).

Aus der späteren Zeit sind folgende Beispiele der O. A. Gerichts-Praxis zu erwähnen.

I. Solche, in denen man dergleichen Lebensnachstellungen, welche als zur Begründung der Ehescheidungsklage für geeignet wurden, annahm:

1. In einem Falle, wo der Ehemann seine hochschwangere Frau mit einer Dachlatte geschlagen und auch sonst dergestalt mißhandelt hatte, daß ihre Hüfte aufgeschwollen und sie nach drei Wochen niedergekommen war [76]). In einem andern Fall, in welchem ebenwohl die Mißhandlung der Frau in solchem Stande, und zwar mit einer eisernen Feuerkluft, der Klage zum Grunde gelegt worden, war zwar die Mißhandlung von keinem der Zeugen

73) M. G. Pauli: Insidiae vitae structae, an justa sint divortii causa? Vitemberg. 1782. (O. A. G. Bibl. z. Caff. Bd. 225 Nr. XVI.)

74) Kirchenrecht (2. Auflage von Ch. H. Pfeiffer) §. 267 Not. e. Eben so in S. Martin ux. g. ihr. Ehem. 28/10 1820.

75) Heuser ux. g. ihr. Ehem. [6204] 1839.

76) Becker g. s. Ehefr. [3407] 9/5 1821.

gesehen und erst, nachdem sie erfolgt, von dem einen (zugleich ein Arzt) die rechte Hüfte der Frau besichtigt und hier die Verletzung wahrgenommen; wohingegen eine andre Zeugin eine solche an der linken Hüfte gesehen hatte. Der Verklagte hatte zugegeben, mit jenem Hausgeräth seiner Frau einige Schläge versetzt zu haben; die Klägerin aber unmittelbar nach der Mißhandlung jenen als den Urheber bezeichnet und es war ein sonstiger ursachlicher Zusammenhang nach den Acten nicht aufzufinden. Das O. A. Gericht sprach in Beziehung auf die Schwangerschaft der Klägerin zu jener Zeit aus, „daß solche zur Hälfte bewiesen sey, da der Zeuge S. (Arzt) bestimmt versichert habe, daß die Klägerin einige Tage nach der von ihm vorgenommenen Untersuchung niedergekommen sey und eine, wahrscheinlich durch die Mißhandlung herbeigeführte, Frühgeburt erlitten habe; die Zeugin X. (Magd) aber, von welcher die Klägerin während ihrer Krankheit gepflegt worden war, eben dieses, sowohl von der Klägerin, als von dem sie behandelnden Arzt gehört zu haben versichert hatte". Es wurde hierauf der Erfüllungseid auferlegt [77]).

Man hat in früherer Zeit sogar allgemein dafür gehalten, daß Thätlichkeiten an einer im angegebenen Zustande befindlichen Frau, auch wenn sie, abgesehen von diesem Zustande, keinen Ehescheidungsgrund abgeben würden, als solcher gleichwohl zu betrachten seyen [78]).

2. Eine Mißhandlung der Frau durch Faustschläge in das Gesicht mit der Wirkung, daß solche zu Boden gestürzt und eine Zeitlang besinnungslos geblieben war, ist eben wohl dahin gerechnet worden [79]).

II. Als solche lebensgefährliche Mißhandlung hat man es dagegen später nicht betrachtet, als

a. die Frau durch Faustschläge ins Gesicht ohne jenen Erfolg vom Manne mißhandelt, selbst wenn sie dabei umgefallen [80]), oder das Blut an dem verletzten Körpertheil herabgelaufen war [81]).

---

77) Brehm g. s. Ehefrau [9084] 1/5 1844.

78) Becker g. s. Ehefr. [3407] 1821.

79) Rohde g. s. Ehefr. [5081] 25/2 1839.

80) Berger ux. g. ihr. Ehem. [3523] 1836.

81) Heine ux. g. ihr. Ehem [2182] 30/5 1850: „in Erw. daß — zwar

b. Auch die Beschaffenheit des gebrauchten Instruments an und für sich ist nicht geeignet, um allein einen solchen Schluß zu begründen. So wurde z. B. der Fall, wo die Frau auf dem Kopfe ihres Mannes eine Champagner-Bouteille zerschlagen hatte, in Ermangelung der Behauptung, daß durch diese Handlung eine Lebensgefahr oder ein bleibender Nachtheil für seine Gesundheit dadurch herbeigeführt worden sey, als Ehescheidungsgrund nicht zugelassen [82]).

c. Die Nachstellung nach dem Leben muß denn auch ernstlich gemeint gewesen seyn. Es kann daher einer, darauf sich beziehenden, nur im Jähzorn vollzogenen, Handlung diese Bedeutung nicht gegeben werden [83]), und eben so hat man auch angenommen, daß die an einen Dritten gerichtete, mit dem Versprechen einer Geldbelohnung verbundene Aufforderung eines Ehemannes zur Ermordung seiner Frau nur unter der Voraussetzung, daß dieß Vorhaben in der That beabsichtigt worden, als Lebensnachstellung erscheinen und einen Ehescheidungsgrund abgebe, gegen welche Voraussetzung aber, im nachbezeichneten Falle,

die Zeugin W. bekundet, wie der Verklagte die Klägerin mit der Faust in das Gesicht geschlagen, dergestalt, daß der letzteren das Blut an einem ihrer Ohren herunter gelaufen; — daß jedoch dieser Vorgang, da er eine Gefährdung des Lebens der Klägerin nicht erkennen läßt, keinenfalls die Scheidung der Ehe dem Bande nach herbeizuführen vermag; — mit Rücksicht darauf aber, daß derselbe ganz vereinzelt vorliegt, aus ihm selbst nicht einmal eine wesentliche und bleibende Störung des ehelichen Friedens mit Sicherheit gefolgert werden kann; — daß, dem Angeführten zufolge, Klägerin nicht blos zur Klage auf Scheidung der Ehe, sondern auch zu der eventuell angebrachten auf Scheidung von Tisch und Bett beweisfällig erscheint."

82) Heil ux. g. ihr. Ehem. [3782] 18/2 1837; Most ux. g. ihr. Ehem. [7802] 1841, in Erw. „daß die — behaupteten Mißhandlungen (die Klägerin sey in ihrem Bette dergestalt geschlagen worden, daß dieses mit Blut bespritzt gewesen), bei mangelnder näherer Angabe der Umstände, unter denen sie stattgefunden haben sollen, insbesondere der dabei gebrauchten Werkzeuge und dadurch der Implorantin etwa zugefügten Verletzungen nicht als solche erscheinen, wodurch das Leben oder die Gesundheit der Implorantin gefährdet worden wäre."

83) Sauer ux. g. ihr. Ehem. [7970] 17/4 1852, in Erw. „daß aus der, nach der eigenen Darstellung der Appellantin wider sie im Jähzorn unternommenen Handlungen des Appellaten auf eine derartige böse Absicht, welche ihnen die Bedeutung von Lebensnachstellungen zu geben vermöchte, nicht zu schließen ist."

der Umstand sprach, daß die angebliche Aufforderung zu einem Morde gegen einen Lohn ganz öffentlich, in Gegenwart mehrerer bekannter und unbekannter Personen, im Laufe der Unterhaltung, gesprächsweise, stattgefunden haben sollte [84]).

§. 21.

5) Gesundheitsgefährliche Mißhandlungen.

Man blieb indessen nicht dabei stehen, daß eine Lebensgefahr in Folge der Mißhandlung eingetreten seyn müsse, um den Grund der Scheidung anzunehmen, sondern hielt den letzteren auch dann schon für vorhanden, wenn in Beziehung auf die Gesundheit ein bleibender Nachtheil rücksichtlich derselben durch die Mißhandlung eingetreten sey [86]). Wird aber weder eine wirkliche Lebensgefahr noch ein bleibender Nachtheil durch die letzteren herbeigeführt, alsdann erscheint solche sowohl in Beziehung auf die gänzliche, als auf die zeitweilige Scheidung unerheblich [87]). Insbesondere kommt es auch hier nicht auf die Folgen, welche aus den Thätlichkeiten möglicher Weise entstehen können, sondern auf diejenigen an, welche dadurch wirklich herbeigeführt worden sind [88]); daher wurde in dem in der vorigen Note bezeichneten Falle eine Klage auf Ehescheidung und Scheidung von Tisch und Bett wegen behaupteter Mißhandlung und Drohungen

---

84) Sippel g. s. Ehefr. [7210] 28/10 1840.

85) Siegenroth ux. g. ihr. Ehem. O. G. Decr. v. 14/11 1832.

86) Pfeiffer in der 2. Ausg. des Kirchenrechts v. Lebderhose §. 267. Es ist hier eine Sache v. Arnstadt g. s. Ehefr. 1770 angeführt, in welcher der Satz ausgesprochen wurde: »Divortium — saevitiae intolerabiles praesertim cum insidiis vitae structis conjunctis ad divortium decernendum sufficiunt.«

87) Kratz g. s. Ehefr., 23/11 1826; Heusser g. ihr. Ehem. [7174] 14/11 1840. Dies. g. dens. [6204] 27/4 1839. Vergl. auch das im vorigen §. Not. 75 erwähnte Beispiel.

88) Heuser ux. g. ihr. Ehem. [6204] 1839. Hier wurde, in Ermangelung von Thatumständen, wonach den der Querulantin angeblich zugefügten Faustschlägen die Eigenschaft gefährlicher Mißhandlung beigelegt werden müsse, angenommen, daß weder der Antrag auf gänzliche, noch der auf temporäre Scheidung begründet sey.

als mit Recht zurückgewiesen erachtet, weil „durch das Vorgestellte weder das Lebensgefährliche noch für die Gesundheit Schaden bringende der angeblich erlittenen körperlichen Mißhandlungen, namentlich durch Darlegung deren Folgen, noch auch die Ernstlichkeit der angeblichen Lebensbedrohung begründet erscheine".

In einem andern Falle hatte die Frau auf Ehetrennung geklagt, weil der Ehemann, als sie schwanger gewesen (im Winter 1841), mit einem Stocke sehr hart sie geschlagen, bald danach gegen Pfingsten 1842), als sie mit demselben Kartoffeln gesetzt, sie auf die Erde geworfen, an den Haaren auf dem Acker herumgezogen, auf ihren Körper sich gestellt habe und mit den Füßen auf ihr herum getrampelt, bis sie ganz entkräftet liegen geblieben, wonach denn, nach erfolgter Zurückkunft in ihrer Wohnung ihre Mißhandlung durch Prügeln auf Arme und Rücken von demselben fortgesetzt worden sey. Daneben hatte sie noch eines Falles im August 1842 gedacht, wo der Verklagte sie an den Haaren gefaßt, über den Hof in das Haus gezogen, Spitzbuben- und Straßenräubers-Mensch geschimpft und im Haus so sehr auf den Hals, Rücken, Arme und Beine geschlagen haben solle, daß dadurch bedeutende Contusionen entstanden wären. Das Obergericht hatte erkannt, daß die Klage keine Statt finde, „da die in derselben beschriebenen Mißhandlungen noch nicht für solche zu erkennen seyen, welche dem Leben oder der Gesundheit der Klägerin Gefahr droheten, mithin diesen einen Grund zur Ehetrennung nicht verleihen könnten", und das O. A. Gericht wieß die Appellation gegen diese Entscheidung zurück, in Erw. „daß die Appellatin den Entscheidungsgrund des Obergerichts zu widerlegen nicht vermocht hat, — indem die in der vorgelegten Klagschrift enthaltene Behauptung der angeblich erlittenen Mißhandlungen zu allgemein gestellt, auch daraus nicht ersichtlich ist, ob und welche nachtheilige Folgen für die Gesundheit der Appellantin dieselben gehabt haben" [89]).

In einem dritten Falle war bekundet worden, daß der Verklagte die Klägerin, welche er von seinem Wohnhause her auf der Straße ereilt, zweimal mit der Faust zur Erde gestoßen habe, worauf ihr von hinzugekommenen Leuten aufgeholfen und

89) Riehl ux. g. ihr. Ehem. [8581] 17/12 1842.

sie nach Hause geführt worden sey. Eine Zeugin B. hatte die Klägerin anscheinend besinnungslos auf der Erde, der andere Zeuge A. aber gesehen, daß sie ohnmächtig gewesen wäre. Das O. A. Gericht nahm zwar an, daß hierin an sich eine größere Gewaltthätigkeit und Gefährlichkeit der Mißhandlung, insbesondere bei dem vorgerückten Alter der Klägerin, enthalten, die erwähnte Folge (Ohnmacht) aber nicht einmal von den andern Zeugen bekundet sey, die Aussage des A. über das Aussehn der Klägerin nach der erlittenen Mißhandlung auch nicht mit Wahrscheinlichkeit auf einen vorgängigen wirklich bewustlosen Zustand derselben schließen lasse, und das O. A. Gericht erklärte daher die Mißhandlung für eine nicht lebensgefährliche [90]).

Ueberhaupt hat man, besonders auch mit Rücksicht auf den Stand der Streittheile Mißhandlungen des einen gegen den andern, z. B. Schläge, welche ein Bauer seiner Frau [91]), Ohrfeigen, die ein gemeiner Soldat der seinigen [92]) gegeben, Gewaltthätigkeiten, die die eine Partei an der andern ohne Gebrauch eines Werkzeugs ausgeübt hatte, und von welcher sichtbare Spuren nicht zurückgeblieben waren [93]) ꝛc., für Mißhandlungen der bezeichneten Gattung nicht betrachtet.

Was diese Standes-Unterscheidung überhaupt betrifft, so ist denn auch gerade bei Ehescheidungen unerläßlich, den im Volke und dessen verschiedenen Gliederungen herrschenden Ansichten, den Culturzuständen der Gegenwart, den Einrichtungen des bestehenden geselligen Verkehrs gebührende Rücksicht zu schenken. Denn es ist hier unmöglich, durchgreifende Regeln aufzustellen, welche für alle Personen und alle Fälle eine gleich zuverlässige und angemessene Norm an die Hand geben. Nirgends mehr als hier wird die Persönlichkeit und bürgerliche Stellung der streitenden Ehegatten in Betracht kommen, nirgends so unbedenklich des Richters verständigem Ermessen ein entsprechender Spielraum gelassen werden müssen.

---

90) Wagner ux. g. ihr. Ehem. [1951] 16/2 1850.

91) Hansmann g. s. Ehefr., 19/1 1822.

92) Mederich g. s. Ehefr., 17/8 1822.

93) Bender g. s. Ehefr. [45] 30/6 1827.

Eben so wenig wie Mißhandlungen der gedachten Art, sind denn auch Drohungen, welche der Ehemann wider seine Frau z. B. dahin, wenn sie wieder zu ihm zurückkehre, sie noch besser ziehen zu wollen, als früher, als in einem so unmittelbaren Zusammenhang mit früher etwa bereits gebrauchten Drohungen und Mißhandlungen stehend angesehen worden, daß man einer solchen, an sich ganz ungefährlichen, Aeußerung sofort und ohne alle Andeutung der veranlassenden Umstände, die Absicht des Ehemannes sich bei dem „Ziehen" rechtswidriger Mittel bedienen zu wollen, unterstellen und die gedachte Folge damit verbinden dürfte [94]); — vielmehr muß überhaupt die durch solche Drohungen angeblich erzeugte Furcht in dem bedroheten Theile stets eine genügend begründete, eine gerechte seyn [95]).

In dem in der v. Note bezeichneten zweiten Falle hatte die auf eheliche Folge von ihrem Mann belangte Ehefrau diesem Antrag unter Anderem damit begegnet, daß sie behauptete, der Kläger habe nicht selten Drohungen wider sie ausgestoßen, welche Gefahr für ihre Gesundheit und ihr Leben hätten besorgen lassen; so habe er z. B. einst zu ihr gesagt: sie solle noch dergestalt geängstigt und gegeißelt werden, daß sie an einem Stecken gehen müsse. Das O. A. Gericht nahm an, daß das wirkliche Vorhandenseyn einer gegründeten Besorgniß der Ehefrau rechtlich nicht angenommen werden könne, so lange nicht Thatsachen, die eine solche zu veranlassen geeignet seyen, von derselben angegeben und erforderlichenfalls bescheinigt worden seyen, und legte daher der Verklagten die Nachweisung der erwähnten Thatsachen, soweit dadurch die Besorgniß einer übeln Behandlung derselben von Seiten des Klägers nach ihrer Rückkehr begründet werde, mittelst Bescheinigung auf.

Es wird übrigens von diesem Gegenstand im folgenden Paragraph noch weiter die Rede seyn.

Unter den Gesichtspunct von Mißhandlungen wird man es denn auch zu bringen haben, wenn der Mann sein Recht auf die eheliche Gemeinschaft im engern Sinne durch Nicht-

94) Schorge ux. g. ihr. Ehem. [3826] 1836.

95) Derzbach ux. g. ihr. Ehem. [6628] 1828; Nahrung g. s. Ehefr. [2866] 1835.

beachtung der dem Gesundheitszustand der Frau gebührenden Rücksicht oder durch Anwendung von Gewalt, also mittelst Selbsthilfe, oder in widernatürlicher Weise geltend macht. Nach dieser mehrfachen Richtung hin, läßt sich indessen eine allgemeine Regel auch hier nicht aufstellen; vielmehr wird in jedem einzelnen Falle stets zu prüfen und zu ermessen seyn, ob ein solcher Fall vorliege, welcher als eine Mißhandlung in dem hier in Betracht kommenden Sinne zu betrachten und darum der gestellte Klagantrag begründet sey.

1. So hat man, was die zuerst gedachte Pflichtverletzung betrifft: die Vollziehung des Beischlafs zur Zeit hoher Schwangerschaft nicht ohne Weiteres [96]), die behauptete unmäßige Beiwohnung aber nicht ohne nähere thatsächliche Begründung [97]) als Scheidungsgrund anzusehen.

2. Was hiernächst die andere Beziehung anlangt, so ist zwar die Frau dem Manne zum Gehorsam auch „in ehelichen Werken" verbunden, dieser aber denselben durch Selbsthilfe zu erzwingen nicht befugt. Erlaubt er sich indessen gleichwohl die letztere, so würde zwar darin allerdings eine rechtswidrige und straffällige Handlung gegen die Ehefrau enthalten, keineswegs aber solche als eine Ursache der Ehescheidung zu betrachten [98]), um diese anzunehmen vielmehr die Darlegung des Grads des der Frau zugefügten Uebels einer groben Mißhandlung in dem angedeuteten Sinne erforderlich seyn [99]). Damit stimmt es auch überein, daß die Ehescheidungsklage der Frau, welche darauf gestützt war, daß der Mann während ihrer Menstruation Gewalt in dem hier angedeuteten Sinne, d. h. in einer ihr Leben gefährdenden Weise, wider die

96) Fischer ux. g. ihr. Ehem. [3278] 1835.

97) Dies. g. dens. 1835; Schneider ux g. ihr. Ehem. [8585] 21/10 1843.

98) Daher sprach das O. A. Gericht in einem hier einschlagenden Falle aus: „daß — wenn der Appellat zur Erzwingung dessen, was er als Ehegatte zu fordern berechtigt war, sich der Selbsthilfe auf rechtswidrige Weise bedient haben sollte, doch daraus noch nicht ohne Weiteres für die Appellantin ein rechtlicher Grund die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett zu verlangen hervorgehen würde," Krapf ux. g. ihr. Ehem. [3018] 3/10 1835.

99) Von diesen Grundsätzen ist man beim O. A. Gericht ausgegangen in S. Fenner ux. g. ihr. Ehem. 1832.

Klägerin ausgeübt habe, bei unterbliebener näherer Darlegung und Begründung jener Gewalt und deren Folgen vom O. A. Gericht als mit Recht zurückgewiesen erachtet wurde [100]).

3. In Ansehung des dritten Punctes hatte in einem vorgekommenen Falle die Verklagte auf einen einzelnen Vorgang dieser Art sich bezogen und behauptet, daß sie in Folge dieses Mißbrauchs ihres Körpers so matt geworden, daß in Folge dessen sie zur Arbeit unfähig gewesen sey. Mit Rücksicht darauf, daß nur von einer einzelnen Art der Beiwohnung, von einer (sonstigen) Mißhandlung ꝛc. aber nicht die Rede, überdieß die Frau später schwanger geworden war, nahm man den Fall als eine Ehescheidung begründend nicht an [1]).

Sowohl aus dem Bisherigen, als aus dem später (§. 34) noch Anzuführenden erhellt, daß es vorzugsweise auf eine thatsächliche Begründung der Art und Weise der angeblich statt gefundenen Mißhandlungen ankommt, in deren Ermangelung daher die Klage schon um deswillen zurückzuweisen ist [2]).

---

100) Schneider ux. g. ihr. Ehem. [8585] 21/10 1843. — Zu bemerken ist übrigens bei dieser Gelegenheit, daß schon Ludwig d. Fr. auf der Synode zu Paris im J. 829 vorschrieb, daß mit Rücksicht auf die nicht zu hindernde Fortpflanzung die eheliche Beiwohnung während der Monatszeit und Schwangerschaft der Weiber auszusetzen sey. »Placuit ut fideles se abstineant a coitu praegnantium uxorum, nec non menstruo tempore.« Capit. VI, 285; addit. II. 23.

1) Fischer g. Fischers ux. [3273] 1835.

2) z. B. Nolte ux. g. ihr. Ehem. [6672] 6/11 1839; Joseph ux. g. ihr. Ehem. [4060] 11/3 1837; Heilbrunn ux. g. ihr. Ehem. [8210] 1836; Heuser ux. g. ihr. Ehem. [6204] 27/4 1839; Hatzfeld ux. g. ihr. Ehem. [1092] 12/10 1847, in Erw.: „daß — zur Begründung ihrer (der Appellantin) Klage, in soweit sie auf Mißhandlungen gestützt wird, einzelne Vorgänge hätten angeführt werden müssen;“ Rommel ux. g. ihr. Ehem. [2100] 15/12 1849, in Erw.: „daß die Entscheidungsgründe v. Instanz nicht widerlegt sind; — insbesondere, was die behaupteten beiden Thätlichkeiten betrifft, das Deshalbige so vag und ohne alle nähere Angabe der begleitenden Umstände vorgebracht ist, daß sich nicht beurtheilen läßt, ob und in welchem Grade dabei eine böswillige und das Leben oder die Gesundheit der Appellanten gefährdende Absicht des Appellanten zum Grunde gelegen hat; — daß dieß namentlich von dem Vorgange vom — gilt, hinsichtlich dessen die Behauptung, das Anfassen der Appellantin an der Gurgel sey in der Absicht geschehen, um sie zu erdrosseln, durch nichts unterstützt wird.“

Das Angeführte wird genügen, um über die Richtung der Praxis, wie sie in der vorliegenden Beziehung in letzter Instanz, vornämlich in der neueren Zeit besteht, Einsicht zu gewähren. Es kann bei der auf dem Wege des Gerichtsgebrauchs stattfindenden Rechtsbildung nicht fehlen, daß das Gericht in vorkommenden Fällen nicht stets der Voraussetzungen, welche früher in dieser oder jener Hinsicht abweichende Entscheidungen hervorgerufen haben, sich bewußt gewesen ist und es erklären sich daraus die Modificationen in einzelnen, neben den bisher erwähnten sonst noch ertheilten Entscheidungen [8]).

Es führt dann dieses zu einem weiteren Schritt, welcher in der Lehre der Ehescheidungsgründe in ihrer Fortbildung durch die Praxis geschehen ist, nämlich zu dem der

§. 22.

6) Unüberwindlichen Abneigung und Feindschaft (mores intolerabiles; odium implacabile).

Es ist nicht selten der Fall, daß, auch ohne vorausgegangene, das Leben oder die Gesundheit gefährdende Handlungen des einen Ehegatten wider den andern, doch durch größeres oder geringeres Verschulden des einen oder andern Theils oder beider eine völlige Entfremdung der Gemüther sich erzeugt und mehrt, welche zu einem langdauernden Unfrieden derselben sich steigert, in Beziehung auf welchen man dann die Auflösung des Ehebandes oder doch die zeitweilige Trennung als das einzige Mittel zu betrachten sich gewöhnt hat.

Es entsteht hier die Frage: ob auch in einem solchen Verhältniß ein zu jenem oder diesem Ziele führender rechtlicher Grund enthalten sey?

---

8) So hat man z. B. in einzelnen, einer frühern Zeit angehörigen, Entscheidungen schon gröbliche Mißhandlungen und Beleidigungen an sich (Melzer g. s. Ehefr., 28/10 1820); zumal bei Personen von Stande, (Krapff ux. g. ihr. Ehem. 1835); fortgesetzte Mißhandlungen durch Schimpfen, Prügeln, Haarraufen, zumal beim Hange des Mannes zur Trunkenheit, selbst unter Personen geringern Standes (Handwerker in einer Landstadt) als zur Scheidung für genügend erachtet (Jäger g. s. Ehefr., 17/2 1827).

Allerdings ist es, wenn auch nicht in unserem Lande bis gegen die Mitte des v. Jahrhunderts, seit Thomasius[4]), in der Doctrin und Praxis geltender Grundsatz gewesen, daß ein aus erheblichen Gründen entstandener Haß als ein Ehetrennungsgrund betrachtet werden müsse, und wie man schon damals diesen Satz auf die Bedeutung der „πορνεία“ zurück führte und eine „violatio fidei conjugalis“, eine „desertio invisibilis“, eine auch jetzt noch zu berücksichtigende Herzenshärtigkeit darin fand[5]), — so hat man zur Aufrechthaltung dieses Scheidungsgrundes in der neuern Zeit eine solche Entfremdung als einen geistigen Ehebruch bezeichnet[6]).

Mit Recht eiferte indeß schon J. H. Böhmer gegen eine solche, aus „mores intolerabiles“, aus einer „animorum alienatio“, oder „inimicitia“ abgeleitete Scheidungsursache, und wenn man für die gegentheilige Ansicht sich darauf bezieht, daß es Gottes Wille nicht seyn könne, Gemeinschaft mit einer Person zu unterhalten, welche ihrerseits noch mehr als der bösliche Verlasser alle Gemeinschaft zerrissen und mit Füßen getreten habe, welche die erste und heiligste Pflicht gegen uns, nicht nur als Ehegatte, sondern als Mensch und Christ überhaupt, so gröblich verletze, daß selbst die Fortexistenz unserer Persönlichkeit dadurch bedroht sey; hierbei auf Polizei ꝛc. sich verlassen, eine Polizei-Maaßregel für Tisch und Bett der Ehegatten beantragen zu wollen, aber lächerlich wäre ꝛc., — so läßt sich dem in der Weise begegnen, wie es

---

4) jurisprud. div. III. 3 §. 67.

5) Kayser de jure princ. evang. circa divortia §. 21 seq.

6) So bemerkt der anonyme Verfasser der Schrift: über den einzig wahren Ehescheidungsgrund in d. christl. Kirche (Bayreuth 1838) S. 13: „Nichts scheint mir consequenter als zu schließen, daß nicht nur körperlicher, sondern auch geistiger Ehebruch, sofern er speciell die Aufhebung der Einheit zwischen den Gatten bewirkt, und nicht allgemein genommen wird, die Ehe scheide, nach dem tiefen Grunde des Herrn.“ Ferner S. 66 mit den Worten Liebetruts (d. Ehe nach ihrer Idee S. 166): „— ist nicht — die Abkehrung des Gemüths — besonders, wenn sie mit bewusstem Haß, mit beharrlicher Feindschaft und Bosheit begleitet ist, dem Wesen nach fortgesetzter Ehebruch und wird ein so gesinnter Gatte nicht auch die nächste Gelegenheit wahrnehmen, fleischlich die Ehe zu brechen, da er vielleicht längst dem verhaßten Gatten, wie die geistige, so die geschlechtliche Gemeinschaft versagte ꝛc.?“

J. H. Böhmer schon seiner Zeit dem damals gleiches Bedenken äußernden Kayser gegenüber that, indem er zunächst darauf hinwies, wie eine solche Erweiterung der Ehescheidungsgründe der heil. Schrift durchaus nicht entspreche, aber auch nicht der Praxis, welche stets davon ausgehe, daß die Entfremdung der Gemüther im Laufe der Zeit beseitigt, die Streitenden wieder versöhnt werden könnten, sodann aber eine auf jene Ausführung passende Gegenbemerkung dahin macht: »Quodsi ex hac causa divortio locus foret, lubrica quaevis matrimonia fierint, hominum animis ad mutationem et variationem pronis. Nihil facilius conjugi, alias nuptias ambienti, foret, quam simulare odium, inimicitias, bella domestica, animorumque disparitatem: hac simulatione abstinebit, si noverit, eam ob causam tantum suspendi cohabitationem mutuam atque separatione tali gravissimum sibi attrahi incommodum. Et quid de uxore, alterna amante dicam? Si taedio mariti caperetur, posset rixas movere, maledictionibus in maritum invehi, dies noctesque ipsum exagitare, ut vel mors ipsi solatium, vita vere supplicium videatur. Separatione ad tempus huic furiosae obviandum, ut taedio vitae solitariae mores meliores induat, non vero vinculum ipsum dirimendum est« [7]).

Und unbedenklich wird man daher die Scheidung wegen einseitiger oder wechselseitiger Nichtbefriedigung, unüberwindlicher Abneigung, — worin vielmehr in der Mehrzahl der Fälle eine unbekämpfte anderweite Zuneigung enthalten ist — Entfremdung der Gemüther, insofern solche nicht durch schwere Verschuldung des andern Theils motivirt ist, sondern aus andern Gründen (Abnahme des Phantasiereizes, Umstimmung der natürlichen Neigung, entdeckten Unvollkommenheiten oder selbst geringfügigere Versehen des andern Gatten, Liebhabereien und dergl.) entsprungen ist, als schlechthin dem sittlichen Wesen der Ehe widerstreitend verwerfen müssen [8]).

Bemerkenswerth ist in Beziehung auf die Beantwortung der aufgeworfenen Frage bei den hessischen Gerichten das, was

7) J. H. Böhmer jus eccl. prot. T. IV lib. IV tit. 19 pag. 379.
8) Stahl, Rechts- und Staatslehre (3. Aufl.) 1. Abth. S. 460, 463.

das Consistorium zu Cassel in dem Responsum von 1789 rücksichtlich der Frage: ob eine unversöhnliche Feindschaft („inimicitia irreconciliabilis") als Ehescheidungsgrund zulässig sey? bemerkt hat. Indem es zunächst diese Frage als die „nodosissima omnium, quae hic moveri possunt quaestio" bezeichnet, warnt dasselbe vor allzugroßer Nachsicht, indem sich bei dieser Gelegenheit auf ein Rescript des Königs Friedrichs II. von Preußen vom 12. Juni 1752 [9]), in welchem den Gerichten aufgegeben wird, der Leichtfertigkeit der Eheleute bei Anträgen auf Ehetrennung wegen solcher Gründe nicht Gehör zu geben, bezogen wird. „Sane", wird in dieser Hinsicht gesagt, „si quo in alio argumento cautio opus est ne nimia divortiorum laxitate, vilescat matrimonii religio, in praesenti est [10]). Rarius itaque, nec nisi adhibita summa circumspectione, tali casu, divortio locum dandum esse censemus. Commodum est, ad reconciliandos animos conjugum, remedium separatio a thoro et mensa temporaria, quo ipso medio, accedentibus, cum pastoris, tum judicis ecclesiastici, admonitionibus, iisque severioribus, id saepius effectum vidimus, ut in gratiam redierint, qui acrius dissiderant, ab invicem, conjuges. Quod si vero separatione illa vel per longius tempus durante, nihil efficiatur quod reconciliationis spem praebeat, imo verendum sit ne eadem continuata, adulterio, aliisque impuritatibus ansa detur, redintegrato autem matrimonio per saevitias intolerabiles vel vita adeo conjugis in discrimen vocetur, tunc quoque, deficiente, quae in voluntatum consensione consistit, matrimonii anima, jure haud refragante, divortium admittimus" [11]).

---

9) Abgedruckt bei Behmer nov. jus controv. S. 106.

10) Es wird sich dabei bezogen auf: v. Mosheim Sittenlehre d. heil. Schrift Th. VIII S. 325.

11) Dabei wird hingewiesen auf: Kayser de jure principis evangelici circa divortia §. 21; Lobethan Einleit. zur theoret. Eherechtsgelahrth., S. 210; Böhmer Grundriß d. protest. Kirchenrechts S. 167; Hasentien de separatione a thoro & mensa, S. 2, §. 17.

Schließlich wird dann noch erwähnt, daß bei der Strenge, welche in der Behandlung solcher auf Feindschaft gegründeten Ehescheidungssachen beim Consistorium angewendet werden müsse, öfters eine landesherrliche Scheidung (»licentia«) auszuwirken gesucht werde.

Seitdem nun, in Folge einer vom Herausgeber der zweiten Auflage des Kirchenrechts für Hessen von Ledderhose [12]) angezogenen O. A. G. Entscheidung in einem zwischen adelichen Ehegatten geführten Ehrscheidungsproceß (vom J. 1798) der Satz ausgesprochen worden ist, daß bei Personen von Stande die Ehescheidung nach den Umständen auch wohl wegen geringerer Mißhandlungen und Beleidigungen (als solche, welche dem Leben und der Gesundheit gefährlich sind) erkannt werde, zumal wenn solche auf einen unversöhnlichen Haß schließen ließen, — hat derselbe in Uebereinstimmung mit den Ansichten mancher Rechtslehrer [13]), eine weitere Ausbildung bei den Gerichten des Vaterlandes erhalten, deren mit der Praxis des obersten Gerichtes im Einklange sich befindendes Resultat auf folgende Grundsätze sich zurückführen läßt:

1. Die Behauptung einer unversöhnlichen Feindschaft kann nicht für sich allein, sondern höchstens vermöge der Verbindung mit einer wirklichen Verletzung der ehelichen Pflichten, namentlich mit gröblichen Mißhandlungen und Beleidigungen eine erhebliche Scheidungsursache abgeben [14]). Als daher in Folge einer von einer Frau wider ihren Mann angestellten Klage auf Scheidung wegen Sävitien, dieser widerklagend auf immerwährende Trennung antrug, weil seine Frau im höchsten Grade unverträglich und zanksüchtig sey, fast täglich unter allerlei Vorwänden Zank angefangen, mehre Wochen, um ihn zu kränken, sich wahnsinnig gestellt und getobt und zur Zeit, als er an einem heftigen Fieber krank gewesen, eigenmächtig und böslich ihn verlassen

12) §. 267 Nr. 3.

13) z. B. Stryk us. mod. lib. 24 tit. 2 §. 24 seq.; Leyser sp. 315; 316 m. 2; Bruckner decis. matr. cap. 18 n. 18, 19; Struben rechtl. Bed. B. V Bed. 84.

14) Heinson g. dess. Ehefr. [1391] 1/4 1829; Ledderhose Kirchenr. §. 267.

habe, unter solchen Umständen aber ein dem Zwecke der Ehe widerstreitender unversöhnlicher Haß in ihm, dem Widerkläger, habe entstehen müssen, — erkannte das O. A. Gericht — indem dasselbe die Klage, ungeachtet der Richtung auf immerwährende Trennung, als auf zeitweilige beschränkt der Prüfung zum Grunde legte —: daß die angeführten Thatsachen zur Begründung einer solchen nicht genügten, indem a. bei der behaupteten böslichen Verlassung, wie solche dargestellt worden, die Absicht der Cohabitation, sich auf immer factisch zu entziehen, nicht anzunehmen, auch eine erfolgte Anwendung gerichtlichen Zwangs zur Rückkehr nicht behauptet worden, b. Unverträglichkeit an sich aber keine Ehescheidungsursache, ohnehin aber durch Angabe genügender Thatsachen, aus welchen eine solche folgen solle, nicht begründet sey und c. der unversöhnliche Haß, welchen der Appellant auf die Appellatin geworfen haben wolle, nicht für ihn selbst einen Scheidungsgrund bilden könne" [15].

Die von dem einen Ehegatten dem andern zugefügten Mißhandlungen, auch wenn aus ihnen nicht unmittelbar eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des letzteren sich ergeben sollte, sind sodann auch in dem Fall als rechtliche Ehescheidungs-Ursache zu betrachten, wenn nur daraus auf eine solche, bei dem ferneren Zusammenleben der Ehegatten drohende Gefahr geschlossen werden kann [16].

2. Es muß aber auch der unversöhnliche Haß ein gegenseitiger seyn, widrigenfalls weder die Klage auf gänzliche, noch die auf zeitweise Trennung begründet ist. Es ist offenbar, daß nicht derjenige ein Klagrecht haben kann, welcher als der allein schuldige Theil angesehen werden muß, in dessen eigener Person der Grund der Klage liegt. Anders ist der Fall, wo es sich von einer gegenseitigen Abneigung der gedachten Art handelt und solche als das Resultat gewissenhafter Nachforschung für den Richter sich herausstellt [17].

---

15) Otto g. s. Ehefr. [3666] 19/10 1831.

16) Ermolt ux. g. ihr. Ehem. 24/4 1834.

17) Krapff ux. g. ihr. Ehem. [3018] 3/10 1835, in Erw.: „daß — was den angeblich verursachten Haß betrifft, keine solche Umstände angeführt worden sind, wonach anzunehmen wäre, daß derselbe nicht blos von Seiten der Appellan-

3. Der Grund muß sodann eine geraume Zeit hindurch bestanden haben; daher wurde eine schon nach wenigen Monaten seit Eingehung der Ehe erhobene Klage wegen Unverträglichkeit bei solcher Kürze der Zeit nicht einmal für geeignet erachtet, eine Trennung von Tisch und Bett zu begründen [18]).

§. 23.

7) Krankheit.

Während man es schon unter den Heiden anerkannte, daß Krankheit und ähnliche widrige Geschicke das Eheband nicht trennen dürfe [19]), das Weib insonderheit, um mit den Worten des Dichters zu reden, dem Manne mit den Worten sich nahete: »Non me laetorum sociam, rebusque secundis accipis, in curas venio, partemque laborum«, entstand schon bald nach der Reformation

---

tin, sondern auch von Seiten des Appellaten statt finde, nur ein gegenseitiger, unversöhnlicher Haß der Ehegatten aber die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett rechtlich begründen kann." Wie in der in der v. Note erwähnten O. A. G. Entscheidung, also wurde auch in einer spätern erkannt, daß der einseitige Haß, den der klagende Theil gegen den verklagten zu hegen behaupte, nicht genüge, um auf gänzliche Scheidung oder auf eine zu dieser führenden Trennung von Tisch und Bett zu erkennen, Weinreich g. s. Ehefr. [3933] 7/12 1836; vergl. auch O. A. G. Entsch. in S. Fenner ux. g. ihr. Ehem. 1832; Fischer ux. g. ihr. Ehem. 1835; Schaub ux. g. ihr. Ehem. [9424] 16/11 1844, in Erw., „daß unversöhnlicher Haß und Feindschaft von einem Theile allein" (wenn es also an der Nachweisung gleicher Gesinnung auch des andern Theils gebricht) „den Antrag auf Ehescheidung nicht begründet, — und Gefühle des Hasses und der Feindschaft, welche etwa Widerklägerin" (jener andre Theil) „gegen den Widerverklagten" (Appellanten) „hegen möchte, so lange solche nicht äußerlich erkennbar geworden, schon deshalb nicht in Betracht kommen können, weil erst durch letztere der Grad dieses Hasses und Feindschaft, insbesondere, daß solche unversöhnlich seyen, wahrgenommen werden könnte" (Genehm. O. A. G. Entscheidungsgründe).

18) Krapff ux. g. ihr. Ehem. 6/9 1834.

19) Aristoteles lib. II. oeconom. cap. 1: »Decet uxorem non solum in prosperis rebus secundaque fortuna unanimem sese viro praestare et inservire velle, verum etiam in adversis. Si sit in rebus defectus vel corporis aegrotatio vel alienatio mentis, aequo animo ferat et obsequatur.«

darüber Streit: ob eine derjenigen Krankheiten, die wohl zu den schwersten gerechnet werden muß, bei dem Aussatz (Elephantiasis, Lepra) ein Ehetrennungsgrund resp. ein Grund zur dauernden Scheidung von Tisch und Bett enthalten sey? Es ist also hier von dem Falle die Rede, wo erst nach erfolgter Eingehung der Ehe jene Krankheit entstanden war [20]. Für diesen Fall nahmen nun Einige von jenen, ungeachtet sie die Gründe der Scheidung von Tisch und Bett unbedenklich erweitert hatten, unter Bezugnahme auf das Schriftwort, daß außer der Fornicatio kein Scheidungsgrund rechtlich zulässig sey, an, es müsse der gesunde Ehegatte angehalten werden, dem kranken ehelich beizuwohnen. Andere hielten die Scheidung und Gestattung der Wiederverheirathung jedoch nur unter der Voraussetzung für statthaft, daß der Leidende zustimme und von jenem alimentirt werde. Diesen Ansichten gegenüber waren nun die Reformatoren, namentlich Luther (S. oben S. 64), Melanchthon (S. 66), Calvin (S. 69) abweichender Meinung, indem sie schlechthin auf den Grund des Worts der heiligen Schrift, welches eine solche Scheidungsursache auch nicht im entferntesten andeute, dessen Aussprüche über die Bedeutung des ehelichen Bandes vielmehr mit einer solchen Lehre im entschiedensten Widerspruche sich befänden, die rechtliche Fortdauer der Ehe, wie dem Bande, so der Zeitdauer nach, auch bei vorhandener Existenz einer solchen Krankheit bei dem einen oder andern Theile, vertheidigten. Schon damals [21]) waren es Rücksichten der Humanität, welche Manchen die Berücksichtigung eines solchen

---

20) Daß die frühere Entstehung zur Auflösung der Sponsalien führen müsse und es auch nicht einmal unter beiderseitiger Zustimmung mit gutem Gewissen zur Vollziehung der Ehe kommen könne, wurde von Beza (de repud. pag. 275), den Canonisten gegenüber, entschieden behauptet.

21) Schon Beust tr. de sponsal. et matrim. (Witeberg. 1586) bemerkt in dieser Hinsicht: ob, wenn der eine Theil den Aussatz habe, der gesunde sich von ihm scheiden könne? »Sicut adhuc hodie inter Theologos nonnullos controvertitur et disceptatur,« fügt aber, was seine eigne Meinung betrifft, unter Bezugnahme auf Ulpian in l. 22 §. 7 D. sol matr. (24. 3), hinzu: »Sed clari juris est propter hos et similes morbos divortium fieri non posse, cap. 1, 2 de conjug. lepros. — Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse.«

Zustandes, als zu einer dauernden Scheidung von Tisch und Bett geeignet, anempfehlen mochten und es sind auch hieraus diejenigen Argumente zumeist entnommen, auf welche seit der Mitte des v. Jahrhunderts die Vertheidiger dieses Scheidungsgrundes im Bereiche der evangelischen Kirchen sich berufen haben.

Gegründet auf Gottes Wort beseitigt insbesondere Beza [22]) die angedeuteten Ansichten der Gegner, indem er

1. der Behauptung eines auf die eheliche Pflichterfüllung im engern Sinne, auch im Fall solcher Krankheit, bestehenden Gebots mit der Hinweisung auf die Folgen für Familie und Staat begegnet; den nicht leidenden Gatten auf seinen heiligen Beruf, ein christlicher zu seyn, Bezug nehmen läßt; und in Ansehung der Möglichkeit der Enthaltung des höhern Beistandes ihn getröstet [23]).

2. Auch rücksichtlich der auf die Zulassung der Scheidung sich beziehenden Annahme bemerkt derselbe, daß zunächst von einer Einwilligung der Kranken nicht die Rede seyn könne, »quoniam proprietas sive plenum dominium corporis ad conjugem non transit in contractu matrimonii, sed usus duntaxat personam ipsam non egrediens, ideoque conjuges jus quod alter in alterum habet transferre nullo modo possunt« [24]). Wenn gleich

---

22) de repudiis et divort. p. 277.

23) Beza l. l. pag. 276: »— aliud est uxorem dimittere, quam eousque duntaxat cum alio conjungi quousque bona conscientia patitur. Bona autem conscientia certe non patitur ut eam quoque conjunctionem vel petat vel concedat quispiam qua uti non possit quin et Reipublicae toti certo noceat, et seipsum ac nosciturus liberos sciens perdat. Sed quid si alter uratur, vel etiam neuter habeat continentiae donum? Petat uterque et precibus pugnet. Verum an obtinebit? obtinebit certe ut tentationem vincat, nisi per eum steterit, quoniam in fide precabitur. Certum enim est eum ad continentiam vocari, cui per Dominum objicitur impedimentum quominus ordinario adversus ustionem remedio uti possit: alioqui quid infinitis hominibus fiet, plurimas alias ob causas in nihilo minorem difficultatem redactis?«

24) Sehr treffend führt Beza schon an einer früheren Stelle seiner angezogenen Schrift (pag. 262) die Unzulässigkeit einer solchen Einwilligung aus und zwar in Beziehung auf Lähmungen (paralysis) und Krankheiten jeder andern Art: »Sed quid si, inquies, probe prospiciatur aegrotanti, et ipse etiam consentiat? Respondeo, non esse hic nobis aliunde quam

sich sodann auch allerdings die Alimentation des Leidenden von selbst verstehe, so könne doch aus der Leistung dieser Obliegenheit die Lösung der Ehe nicht gerechtfertigt werden.

»In summa«, so schließt Beza die Vertheidigung seiner Ansicht, »manere matrimonii vinculum, ac proinde divortio, ne ob elephantiasin quidem, consummato matrimonio, locum esse existimo: hactenus tamen ut alter alterius corpore uti bona conscientia non tenetur: imo etiam Magistratus imperio merito prohibeatur« [25]).

Inzwischen fand doch diejenige Rücksicht, welche unter 2. hervorgehoben worden ist, jener gegentheiligen Ansichten der Reformatoren und ihrer Vertreter ungeachtet, namentlich unter Voraussetzung des bei dem gesunden Theile etwa vorhandenen Mangels der continentia, bei den Ehegerichten [26]), insbesondere den hessischen, eine entschiedene Anerkennung und sehr bezeichnend ist diejenige Stelle des oft erwähnten Responsums des Consistoriums zu Cassel für den Standpunct, welchen damals die geistlichen Behörden rücksichtlich der Behandlung der Ehescheidungen überhaupt und des in Rede stehenden Grundes insonderheit einnahmen. Es wird zunächst in Beziehung sowohl auf unheilbare Krankheit, als den, besonders in diesem Abschnitt behandelten, Wahnsinn, soweit sie als Ehescheidungsgründe in Bezug genommen werden, die all-

---

ex verbo Dei sapiendum, qui pronuntiat non alia ratione quam ob unicum adulterium (matrimonio jam videlicet re ipsa consummato) divortium faciendum. At cur non possit quispiam, dices, jus suum alteri cedere? Imo vero nullis etiam humanis legibus id facere licet alterius praejudicio. Alter autem ille, Deus ipse est, contra cujus voluntatem non possunt de suis corporibus statuere qui ab eo sunt inter se demum conjuncti, ea videlicet lege ut alter alterius corpore uteretur quamdiu ipsi Domino liberet, non autem ut illud alteri utendum tradere posset: quod si propius considerasset Augustinus, hanc quaestionem aliquatenus indecisam non reliquisset.«

25) Beza l. l. pag. 277.

26) Schon Beust bemerkt a. a. O. (S. 182): »Sed hic quaeritur quid illis respondendum sit, qui se continere non possunt et quaerunt consilium a Consistoriis ut ipsarum conscientiis consulatur? und bezieht sich auf die Ansichten einiger Theologen, welche im Fall vom Aussatz und unheilbarer Krankheit die Rede sey, die anderweite Verheirathung des gesunden Theils gestatteten.

gemeine Bemerkung gemacht: »Neque etiam in causis quae ab infortunio pendent rigidiorem antiquiorum temporum philosophiam adeo sequimur pertinaciter, quin, pro personarum qualitate, cum physica, tum morali, proque circumstantiarum varietate, humanitatis vocem exaudiamus, atque juris quod recta ratio inter homines constituit, ideoque et ipsum divinum est, placita sequentes, quorum maxima est ab aequitate commendatio, divortii demus licentiam«. Zu diesen Ursachen wird sodann gerechnet: eine solche unheilbare, wenn auch nicht ansteckende, Krankheit, welche in dem gesunden Ehegatten einen gerechten Widerwillen wider die eheliche Beiwohnung erzeugt, wobei sich dann auf eine ältere Entscheidung des O. A. Gerichtes, als Beleg für die frühere Rechtsprechung in gleichem Sinne, bezogen wird [27]).

Um so viel mehr, nahm das Consistorium weiter an, müsse aber auch für den Fall die Ehetrennung als zulässig angenommen werden, wenn der verklagte Ehegatte an einem morbus infamis, welchen er durch seine Frevelthaten sich zugezogen habe (»quem sceleribus suis sibi contraxit«) leide. Statt näherer Begründung wird sich auf Endemann [28]) bezogen, welcher die aus natürlicher Billigkeit entlehnten Gründe einer Verweigerung der Fortsetzung ehelicher Gemeinschaft in solchem Fall mit den Vorschriften der heiligen Schrift im Einklange findet [29]).

Wenn man es auch zugeben wollte, daß die Reformatoren, indem sie ein Leiden der erwähnten Art schlechthin nicht als einen Scheidungsgrund gelten lassen wollten, an eine Krankheit dieser

27) Decis. Cass. T. I dec. 71.

28) instit. theol. moralis pag. 622.

29) Die Stelle lautet: »An justum putas cadaveri vivum hominem alligare, ut ejus pestifera corruptione pereat? vel propter scelus unius partis alteram innocentem crudeli poena afficere? Sin minus solve conjuges simili modo comparatos. Memento regulae quidquid tibi non vis fieri id alteri ne feceris, Matth. 7, 12. Moses non peccavit dum propter duritiem cordis Israelitarum divortia ob leviores rationes permisit. Non ergo peccat magistratus christianus si ob graviores caussas, a Christo non indicatas divortium decernit. Hoc faciendo a praecepto Christi non recedit, qui non magistratui sed privatis hominibus regulas praescripsit de divortio faciendo.«

zuletzt erwähnten und auf eine die eigene Schuld, so wie den Lebenswandel des damit behafteten Theils zurückweisende Gattung derselben nicht gedacht hätten; so würde man doch dessen ungeachtet in einem solchen Verschulden so lange wenigstens die Voraussetzungen eines Scheidungsgrundes nicht finden können, als nicht feststände, daß die Krankheit, z. B. in Folge lüderlichen Lebenswandels während der Dauer der Ehe und unabhängig von dem klagenden Theile, ihre Entstehung erhalten hätte.

Nach Maaßgabe der in dem angezogenen Consistorial-Responsum entwickelten Grundsätze ist denn auch in der späteren Praxis des Consistoriums zu Cassel entsprechend verfahren worden. Es drückt sich darüber ein mehrgenannter Schriftsteller [30]), indem er a. a. O. in der Note k (S. 235) einen anderweiten Scheidungsgrund mit dem in Rede stehenden in Verbindung bringt, so aus, als Ehescheidungsgrund sey anzunehmen: „Eine solche unheilbare Krankheit, welche den Beischlaf entweder unmöglich oder der Gesundheit des andern Ehegatten gefährlich macht". Und dieser Praxis ist denn auch diejenige des O. A. Gerichtes entsprechend, in Beziehung auf welche folgende Grundsätze angenommen worden sind:

I. Was namentlich die Frage betrifft: welche Arten der Krankheiten als zu einer Scheidung der Ehe führend betrachtet werden, so ist vorerst

1. der Satz angenommen, daß wegen ansteckender, Leben und Gesundheit im Fall der Ansteckung in Gefahr setzender Krankheiten und Körpergebrechen eine Ehe soll geschieden werden können. Hier ist eines Falles zu gedenken, in welchem ein übelriechender Beinschaden als ein solcher Schaden, auf welchen jener Satz Anwendung leide, geltend gemacht worden war. Es hatten nämlich die beiden Streittheile (Bauersleute) sich einander geehelicht und zwar die Frau mit der Kenntniß davon, daß, wie es in den ältern Decisionen [31]) heißt, ihr Mann „ein gebrechlicher Kerl" sey. Nach Eingehung der Ehe klagte dieser wider seine Frau auf Trennung der Ehe, wegen Ver-

---

30) Gh. H. Pfeiffer zu Ledderhose's Kirchenrecht (2. Aufl.) § 267 (S. 233).

31) Decis. Cass. T. I dec. 71.

weigerung des Beischlafs, wohingegen diese widerklagend den gleichen Antrag auf Scheidung deshalb stellte, weil sie zu der vom Kläger begehrte Erfüllung der ehelichen Pflicht aus dem Grunde sich nicht habe verstehen können, da dessen offener Beinschaden einen solchen Gestank verbreite, daß sie aus Eckel gleich anfangs zum Beischlaf ihn nicht habe zulassen können. Aus der ärztlichen Untersuchung ergab sich, daß jener Schaden in einer Knochenfäule bestand, welche einen übeln Geruch verbreite und von einer gänzlichen corruptio sanguinis herrühre, welche per cohabitationem carnalem allerdings der Verklagten mitgetheilt werden könne. Deshalb und mit Rücksicht auf den für einen solchen Fall von den Rechtslehrern [32]) angenommenen Satz »quod etiam matrimonium dissolvatur propter morbos insanabiles non contagiosos, quales sunt phthisis, hydrops, foetor oris ob putredinem jecoris«, nahm das O. A. Gericht an, daß die Ehe aus diesem Grunde, also auf den Grund der Widerklage, dem Bande nach, zu trennen sey, indem zugleich der Umstand, daß die Widerklägerin bei Eingehung der Ehe von der Gebrechlichkeit des Klägers gewußt, darum für unerheblich gehalten wurde, weil daraus nicht folge, daß ihr auch die nähere Bewandtniß, welche es mit diesem Gebrechen, wie solches später sich herausgestellt habe, bekannt gewesen sey. — Auch in späterer Zeit wurde der Satz angenommen, daß unter jener Voraussetzung der erwähnten Gefährlichkeit »ob morbum contagiosum supervenientem« die Ehe getrennt werden könne [33]).

2. Als eine wesentliche Voraussetzung ist es denn aber, wie in spätern Entscheidungen sehr bestimmt hervorgehoben worden ist, zu betrachten, daß dergleichen Krankheiten rc. nicht blos ansteckend und für das Leben und die Gesundheit gefahrbringend, sondern auch unheilbar sind [34]), was namentlich alsdann gilt, wenn es sich von einer venerischen Krankheit handelt [35]).

32) z. B. Bruckner, decis. matrim pag. 54 §. 62 (& auct. ibi cit.).

33) Hosbach g. f. Ehefr. 1770.

34) Mohrmann g f. Ehefrau [6748] 17/10 1840. Auch hier war von einem bösartigen Flechtenausschlage die Rede. Das Obergericht hatte auf Beweis erkannt und wieß die Klage zurück, weil die Unheilbarkeit nicht bewiesen sey. Dieß Erkenntniß wurde vom O. A. Gericht bestätigt.

35) Schaub g. f. Ehefr. [4302] 24/2 1838, woselbst der Satz ausge-

Die Unheilbarkeit eines nach Eingehung der Ehe eingetretenen unheilbaren Körperleidens des verklagten Theils genügt also an und für sich keineswegs, vielmehr wird daneben das Vorhandenseyn jenes zu 1. erwähnten Requisits erfordert, daß in Folge des fortdauernden Zusammenlebens für den klagenden Theil eine Gefährdung dessen Lebens oder Gesundheit eintrete, in Ermangelung welcher Behauptung die Klage als verwerflich sich darstellt [36]).

3. Fehlt es an der einen oder andern der vorgedachten Voraussetzungen, alsdann kann auch von einer Klage auf Ehescheidung aus diesem Grunde nicht die Rede seyn. Dieser Erfolg tritt ein:

a. wenn es sich von einem Leiden handelt, bei welchem überhaupt von einer Ansteckung, zumal von einer gefährlichen im angegebenen Sinne, keine Rede seyn kann. Daher hat man, als Blindheit des einen Ehegatten als Grund geltend gemacht wurde, dem andern Theile die Klage versagt, ganz abgesehen von der Frage, ob dieser Mangel des Gesichts unheilbar sey [37]).

b. Mangelt es an dem Merkmale der Unheilbarkeit, so ist auch in diesem Falle das körperliche Leiden kein Scheidungsgrund und dahin wurde der Fall gerechnet, wo jenes in einem krätz- und flechtenärtigen Ausschlag über den ganzen Körper bestand, indem man annahm, daß dieses Uebel nicht pro morbo insanabili, wie ihn die oben erwähnte 71ste Decision erfordere, zu halten sey [38]).

Als sodann eine Klage auf gänzliche resp. auf zeitweilige Scheidung darauf gestützt wurde, daß die Verklagte an einem und zwar, wie nach der Klage angenommen werden mußte, nach Abschließung der Ehe entstandenen unerträglichen Geruche aus dem Munde leide, wodurch dem Kläger die eheliche Beiwohnung unmöglich werde, erklärte das Obergericht die

---

sprochen wurde, daß die auf die Behauptung, der verklagte Theil sei mit der venerischen Krankheit behaftet, gestützte Ehescheidungsklage zu ihrer Begründung der Darlegung, daß diese Krankheit unheilbar sey, bedürfe.

36) Braun g. s. Ehefr. [2299] 10/10 1850.

37) Jammer g. s. Ehefr., 2/5 1821.

38) Cron ux. g. ihr. Ehem. [3452] 7/6 1820. Ledderhose Kirchenr. (2. Aufl.) § 267.

Klage für factisch unbegründet, indem es aussprach: „daß wenn man auch eine erst nach Abschließung der Ehe zufällig entstandene eckelhafte Krankheit des einen Ehegatten für den andern als einen genügenden Grund zur Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett betrachten könnte, — hierbei jedenfalls die Unheilbarkeit der Krankheit und daß solche den Beischlaf für die Gesundheit des andern Ehegatten gefährlich mache, vorausgesetzt werden müsste, — daß aber an diesen beiden Beziehungen es an einer Klagbehauptung fehlt", und das O. A. Gericht wieß die Berufung wider dieß Decret zurück, in Erw.: „daß Appellant die Gründe der angefochtenen Verfügung zu widerlegen nicht vermocht hat, — und in der Behauptung, daß das bezeichnete Gebrechen seinen Grund in deren körperlichen Zustande habe, die Angabe nicht gefunden werden kann, daß solches unheilbar sey" [39]).

Ueberhaupt wird man im Allgemeinen sagen müssen, daß, wenn es nur von solchen Krankheits-Zuständen sich handelt, die von Zeit zu Zeit eintreten [40]) und bei welcher Hoffnung zur Wiedergenesung vorhanden ist [41]) ꝛc. von einem Ehescheidungsgrunde aus solcher Ursache nicht die Rede seyn könne.

4. Eine besondere Frage kommt inzwischen hier noch zur Erörterung, die nämlich: ob nicht analog auch der Fall, wenn ein Mißverhältniß rücksichtlich der Geschlechtstheile beider Gatten, in Folge dessen aus dem Beischlafe Gefahr für Leben und Gesundheit des einen derselben zu befürchten und das in Folge der ehelichen Vereinigung entstanden ist, als Scheidungsgrund geltend gemacht werden könne? Es ist also auch dieser Fall nicht zu verwechseln mit dem, wo wegen Unfähigkeit zum Beischlaf auf den Grund eines solchen bereits vor Eingehung der Ehe bestandenen Verhältnisses geklagt wird. Es kommt hier ein Rechtsstreit in Betracht, worin zwar ein Ausspruch nicht erfolgte, der gleichwohl sonst von Interesse ist. Eine Ehefrau hatte nämlich aus dem hervorgehobenen Grunde auf Ehescheidung geklagt, indem sie jedoch, ohne das gedachte Mißverhältniß näher darzulegen, vornämlich nur ihre Schwächlichkeit und körperliche Hinfälligkeit hervorhob und

---

39) Müller g. s. Ehefr. [2740] 1/10 1851.
40) Bender g. s. Ehefr. [45] 30/6 1827.
41) Becker g. s. Ehefr. [4140] 1840.

die übertriebene Ausübung des Beischlafs Seitens des Gegners als Grund dieses krankhaften Zustandes geltend machte. Das Obergericht zu Fulda legte die in der Klage erwähnte Thatsache der Klägerin zu beweisen auf. Der Beweis wurde mit Sachverständigen angetreten und sie sämmtlich verneinten die ihnen vorgelegte Frage: ob zwischen den Geschlechtstheilen der beiden Ehegatten ein solches Mißverhältniß bestehe, daß Klägerin durch den Beischaf mit dem Verklagten in ihrem Leben oder ihrer Gesundheit gefährdet werde; stimmten aber darin mit einander überein, daß sich ein außergewöhnlicher Zustand in den Geschlechtstheilen der Klägerin vorgefunden habe. Gleichwohl sprachen sie, der Mehrzahl nach, dahin sich aus, daß keine Wahrscheinlichkeit vorhanden sey, es werde, zufolge dieses Zustandes, die geschlechtliche Vereinigung die Gesundheit der Klägerin gefährden. Aus den hierin liegenden Gründen erklärte das Obergericht die Klägerin für beweisfällig. Zwar appellirte dieselbe gegen dieß Erkenntniß, indem sie insbesondere im Wege der Restitution den erwähnten krankhaften Zustand der Geschlechtstheile hervorhob. Das O. A. Gericht bestätigte aber das angefochtene Erkenntniß, in Erw.: „daß die Gründe des angefochtenen Obergerichts-Bescheids nicht widerlegt worden sind; — indem, wenn auch von den Sachverständigen ein krankhafter Zustand der Geschlechtsorgane der Klägerin nachgewiesen worden ist, hierauf die Klage überall nicht gegründet worden ist, und, bei der Verschiedenheit dieses Klaggrundes von dem zu Beweis gestellten, von einem geführten Beweise per aequipollens nicht die Rede seyn kann; — daß insofern Klägerin dem neuentdeckten Klaggrunde auf dem Wege der Restitution Eingang zu verschaffen sucht, solches als proceßwidrig sich darstellt, indem, selbst wenn der fragliche krankhafte Zustand der Geschlechtsorgane der Klägerin einen überhaupt und im Besondern von ihr geltend zu machenden Ehescheidungsgrund abzugeben vermöchte, diese Geltendmachung nur auf dem Wege einer neuen Klage geschehen könnte“ [42]).

Die Hervorhebung der in der vorstehenden Entscheidung enthaltenen Worte „von ihr“ deutet wohl entschieden auf den bereits im Vorhergehenden geltend gemachten Satz hin, daß die Klägerin

42) Mankel ux. g. ihr. Ehem. [3569] 10/3 1854.

in Unterstellung eines solchen Krankheitszustandes allerdings ein Recht auf Verweigerung des Beischlafs habe und daher in der Lage sich befinde, der aus diesem Grund wider sie erhobenen Klage des Mannes mit der Einrede zu begegnen, daß durch Erfüllung der ehelichen Pflicht ihr Leben und ihre Gesundheit gefährdet werde.

II. Die Richtung der Klagbegründung im vorliegenden Falle geht, abgesehen von den unter I. erwähnten Voraussetzungen, also dahin, daß der verklagte Theil, von dem in Rede stehenden körperlichen Leiden nach Eingehung der Ehe befallen worden [43]) und daß der klagende Theil nicht Urheber desselben sey. Wenn daher z. B. ein Ehemann gegen seine Frau wegen eines venerischen Uebels derselben auf Scheidung klagt und weder behaupten kann, daß sie solches vor der Heirath gehabt, noch daß sie Ehebruch getrieben habe, so wird er mit der Klage abgewiesen, indem sie alsdann nur durch den Kläger angesteckt worden seyn kann, zumal, wenn ihm selbst das nämliche Uebel nachgewiesen wird [44]).

III. Als klagender Theil ist nach dem Bisherigen nur Derjenige zu betrachten, welcher mit dem Kranken oder Gebrechlichen verehelicht ist, indem er es ist, der durch die Klage einen für sein Leben oder seine Gesundheit bedrohlichen Nachtheil, eine Gefahr für beide, abwenden will. In dieser Lage befindet sich der bereits an einem Uebel der in Rede stehenden Art leidende Ehegatte nicht. Auch für den Fall läßt sich dies nicht behaupten, wenn das Leiden von der Beschaffenheit ist, daß es hervortritt und nur in dem Fall erheblich wird, wenn der andere Theil sein Recht auf Erfüllung der ehelichen Pflicht geltend macht. Denn hier, zur Abwendung der dadurch für ihn, den Kranken, Gebrechlichen, ist dann die Befugniß begründet, die Erfüllung jener Obliegenheit zu verweigern, ohne Gefahr zu laufen, deshalb auf Ehetrennung belangt werden zu können. Daher wurde denn auch vom O. A.

43) Leitete es seinen Ursprung aus der Zeit vor der Abschließung der Ehe her, so wird dann regelmäßig, unter den sonstigen Voraussetzungen, die Nichtigkeitsklage begründet seyn; wenn gleich nach der früher schon erwähnten 71. Decision dieser Unterschied keine Anerkennung fand.

44) So erkannte das vorhinnige Consistorium zu Cassel in S. Hofmann g. s. Ehefr. 1815.

Gerichte in verschiedenen Fällen dem entsprechend erkannt. Abgesehen von einem Falle, worin ausdrücklich ausgesprochen wurde, daß eine erst nach Abschließung der Ehe zufällig entstandene unheilbare Krankheit für denjenigen Theil, bei welchem dieser Zustand eingetreten sey, keinen Grund zur Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett darbiete, für ihn vielmehr, in so fern seine Gesundheit durch den Beischlaf gefährdet worden, nur ein Recht auf Verweigerung desselben begründet erscheine[45]), — ist ein Fall speciell zu erwähnen, in welchem der krankhafte Körperzustand einer Ehefrau in einem Gewächs in der Seite bestand, wodurch sie sich veranlaßt fand, auf Trennung der Ehe mit ihrem Manne zu klagen. Das Obergericht verwarf diese Klage, weil der behauptete Zustand der Klägerin — nur das Recht der Verweigerung des Beischlafs begründe und das O. A. Gericht, welches ebenwohl davon ausging, daß die Klägerin nicht verletzt sey, wenn der Verklagte sich bei der, nach Befinden von ihr etwa auszuwirkenden, Gestattung der Verweigerung des Beischlafs beruhige, wieß die dahin erhobene Berufung deshalb zurück, „weil jener Körperzustand als selbstständiger Grund der Ehescheidung schon um deswillen nicht in Betracht kommen könne, weil jedenfalls die Klägerin nicht berechtigt seyn würde, deshalb auf Ehescheidung anzutragen“[46]).

§. 24.

8) Wahnsinn.

Schon zur Zeit der Reformation war es bei Erörterung der Frage: welche Ehescheidungsgründe ferner gelten sollten? nach dem Vorgang von Melanchthon (S. 66), nicht ungewöhnlich, auf Bestimmungen der Justinianischen Gesetzgebung zurückzugehen und, wenn auch durch die Nov. 117 alle nicht darin erwähnten Scheidungsursachen abgeschafft waren, gleichwohl frühere danach obsolet gewordene gesetzliche Vorschriften jenes Rechtes zu Rathe zu ziehen, um diejenigen Gründe zu prüfen, welche nach den Ansichten der Protestanten die Annahme oder Verwerfung solcher Ursachen em-

---

45) Heuser ux. g. ihr. Ehem. [7174] 14/11 1840.

46) Schorge ux. g. ihr. Ehem. [3828] 15/10 1836.

pfehlen möchten. Wie daher Melanchthon in Ansehung der Sävitien eine von Theodosius herrührende Vorschrift als »gravi deliberatione piorum scripta« in jenem Sinne für beherzigenswerth erachtete, so prüfte auch Beza, was den vorliegenden Grund anlangt, dessen Zulänglichkeit, indem er vornämlich die Gründe, welche Leo in der Nov. 111 und 112 rücksichtlich der Zulässigkeit des Wahnsinns als Scheidungsursache anführt, einzeln würdigte. Da diese Gründe auch heutigestags noch oft gehört werden und bei dem Schwanken der rechtlichen Ansichten über den gedachten Scheidungsgrund vor Allem in Betracht kommen, so scheint es nicht unangemessen, die Art der Lösung der durch jene Novelle dargebotenen Bedenken von Seiten eines der Reformation so nahe stehenden Schriftstellers zu erfahren.

Wenn gleich schon Ulpian für die Nothwendigkeit einer Scheidung von einem unheilbar Wahnsinnigen zwei Gründe angeführt hatte, den nämlich, daß der andere Gatte mit einem solchen nicht umgehen und den, daß der Zweck der Erzeugung (»procreandae sobolis cupido«) nicht erreicht werden könne [47]), — so beseitigt Beza diese für jene Annahme angeführten Gründe einfach mit dem Satze, daß, wenn man auch zugeben müsse, daß in einem solchen Falle weder von einem Umgang, wie er unter Ehegatten statthaben soll, noch von der Erreichung des Zweckes der Ehe Kinder zu gewinnen und zu erziehen die Rede seyn könne, daraus doch weiter nichts folge, als daß man von Gott den Beruf erhalten habe, in einem solchen Stand, möge er auch noch so schwer seyn, auszuharren, so lange es durch höhere Fügung nicht geändert werde [48]).

Wenn sodann von Leo als Motiv für die Zulassung dieses Scheidungsgrundes weiter angeführt wird, daß bei einer ehelichen Verbindung eines Wahnsinnigen mit einem Gesunden der Zweck der Ehe ganz verfehlt werde, — so entgegnet Beza hierauf, daß ein Leiden dieser Art, welches nach Eingehung der Ehe

47) l. 22 §. 7 D. sol. matr. (24. 3).

48) Beza l. l. pag. 258: »Itaque frenandum est hoc desiderium, et (quod mirum non est Ulpiano fuisse incompertum) statuere debet qui sic exercetur, sese ad coelibatum vocari, tantisper dum a Domino liberetur.«

seine Entstehung erhalten habe, von Gott selbst angeordnet und es unsere Pflicht sey, Gutes und Böses, was wir aus seiner Hand empfangen, geduldig und standhaft zu ertragen, wozu der in keiner Weise im Stande sey, welcher ein Hilfsmittel außer dem Worte Gottes suche.

Den weiteren Einwand Leo's: es sey eine Grausamkeit, Jemanden zu zwingen, daß er sein ganzes Leben mit einem Wahnsinnigen führe, da man doch nicht wage, einen Andern selbst nur auf einen Augenblick mit einem Raubthier einzuschließen! erklärt Beza für eine Phrase [49]), indem einestheils hier von der Einschließung in einem Käfig nicht die Rede seyn könne, anderntheils nicht entgegen stehe, daß nicht, unter Erhaltung des ehelichen Bandes, der von einem solchen Leiden verschont Gebliebene dem Geisteskranken in seiner Schwachheit hilfreich unterstützen sollte.

Auch der Grund, daß, weil für den vor Eingehung der Ehe eingetretenen Wahnsinn des einen Theils Hilfe gegeben sey, dieß auch berechtige eine gleiche zu gewähren, wenn beide Theile bereits sich verehelicht hätten, — verwirft der gedachte Schriftsteller mit der Bemerkung, daß es gar viele Leiden gebe, welchen vorgebeugt werden könne, denen aber, wenn sie einmal eingetreten seyen, nicht begegnet werden könne. Wenn also vor Abschließung der Ehe noch der Wahnsinn einen der Gatten befallen habe, so müsse allerdings angenommen werden, daß Gott selbst dazwischen getreten sey und die Knüpfung des Ehebandes verhindert habe; wenn aber erst später, dann leide es keinen Zweifel, daß Gottes Wille dahin gegangen sey, daß die Erfüllung der ehelichen Pflicht unterbleiben solle, vermuthet aber könne nicht werden, daß für diesen Fall ebenwohl beide Gatten zu trennen seyen, »quum in verbo suo (dei) causam illam non expresserit, nos autem exerceat quocunque modo novit expedire.«

Endlich sey auch der von Leo weiter angeführte Umstand, daß es ja noch viel geringfügigere Ursachen gebe, aus denen ein Scheidungsgrund abgeleitet werde, zu allgemein, indem eine solche andere mißbräuchliche Ausdehnung der

---

49) Beza l. l.: »declamatorie potius ista dici, quam uti res se habet.«

Scheidungsgründe die in Rede stehende nicht zu rechtfertigen vermöge [50]).

Und diese Ansicht hat denn nun auch, wie in der protestantischen kirchenrechtlichen Praxis [51]), also auch in neuern Gesetzgebungen [52]) ihre Vertretung beziehungsweise in den betreffenden Ländern ihre Geltung erhalten. Abgesehen von den bereits von Beza für dessen specielle Richtung angegebenen Gründen lassen sich nun auch folgende weitere Gründe, theils der positiven Gesetzgebung, wie sie für das gemeine Recht normativ ist, theils, den Argumenten aus dem Naturrecht und der Moral gegenüber, anführen:

1. Nachdem Justinian in der Nov. 117 Cap. 8, 9 u. 12 alle einzelnen Ehescheidungs-Ursachen angegeben, hat er gleichzeitig und bestimmt die Zulassung aller weiteren verboten.

2. Das neue Testament enthält außer den beiden Gründen des Ehebruchs und der böslichen Verlassung keine weitere.

3. Wenn gleich nun auch diese Gründe durch die Praxis der Ehegerichte in den einzelnen protestantischen Ländern durch weitere vermehrt worden sind, so ergibt sich doch aus der Vergleichung der römischen Grundsätze mit den neutestamentlichen Bestimmungen, daß die Ehescheidung stets nur aus irgend einer Verschuldung des einen Ehegatten hergeleitet werden darf, indem alle sonst noch zugelassenen Ursachen der Scheidung, namentlich hartnäckige Verweigerung des Beischlafs, unnatürliche Unzucht, Lebensnachstellungen und tödtliche Feindschaft einen Dolus oder eine Culpa des einen Theils resp. beider Theile voraussetzen,

---

50) Idem l. l. pag. 259.

51) Beust a. a. O. bemerkt in Beziehung auf diese Ausführung Beza's: »egregie defendit hanc sententiam contra constitutiones Leonis in suis Novell. Const. 111 et 112, quem locum velim ut videas et legas.« Ferner: Stryk us. mod. lib. 24 tit. 2 §. 52; Carpzov jurispr. for P. IV c. 20 def. 11; J. H. Böhmer jus eccles. prot. lib. IV. tit. 8 §. 2 seq.; Voet Com. lib. 24 tit. 2 §. 16; G. L. Böhmer jus can. §. 408; Schott Eherecht §. 223; Hommel rhaps n. 758; Wiese Handb. d. Kirchenr. Th. III §. 424; Schnaubert Kirchenr. §. 257; Schmalz can. Recht §. 514; Glück Com. Th. 26 S. 464.

52) Lüneburg. Kirchenordn. Cap. 14 §. 10 (vergl. Hagemann Erört. IV. S. 342); Oestreich. Gesetzb. §. 115.

welcher Grundsatz denn auch, da diese weiter zugelassenen Gründe nur auf die Analogie der neutestamentlichen gestützt werden, gerechtfertigt und geboten erscheint.

4. Den Ehegatten, mit welchen der andere Theil zeither der guten Tage des Ehestandes sich erfreuet, in solchem Fall schweren Leidens und harter Prüfung zu verlassen und vielleicht der Noth preiszugeben, streitet denn auch wider die Sitte und das jedem Menschen noch inwohnende Rechtsgefühl.

Diese Gründe waren es namentlich, aus welchen in der neuern Zeit die Facultät zu Heidelberg den Satz vertheidigt hat, daß selbst der unheilbare Wahnsinn keineswegs einen genügenden Grund zur Scheidung der Ehe abgeben könne [53]).

Die gegentheilige Annahme, daß darin allerdings ein solcher zu finden sey, welche gleichfalls von andern Rechtslehrern [54]) und neuere Gesetzgebungen [55]) gebilligt worden, hat indessen allerdings in Hessen in der neuern Zeit Eingang, wie bei dem ehemaligen Consistorium zu Cassel, also auch bei dem O. A. Gerichte gefunden.

Noch bis in das J. 1744 verhielt es sich anders, indem auf die Klage einer Ehefrau, welche von ihrem in das Kloster Haina (Irrenhaus) gebrachten, des Verstandes beraubten, Ehemann geschieden zu werden verlangte, dieselbe von jenem Consistorium angewiesen worden war, hierzu landesherrliche Dispensation auszuwirken, die ihr denn auch im gedachten Jahre zu Theil wurde [56]).

Allmälig bereitete sich aber, wie in Beziehung auf den in Krankheit gefundenen Ehescheidungsgrund dieß bereits angedeutet worden ist, eine andere Meinung vor, indem nämlich, wie aus den beigebrachten Zeugnissen des in der vorigen Note genannten vaterländischen Schriftstellers hervorgeht, in den Jahren 1774 und 1779 schon, unter Voraussetzung der Nachweisung der Unheilbar-

53) Allgem. jurist. Zeitung von Elvers rc., Jahrg. 1829 S. 174.

54) J. H. Böhmer consult. T. III P. I resp. 96; Pufendorf obs. I, 160 §. 32—35; Leyser med. sp. 315 m. 2; Brückner decis. matr. c. 23; Höpfner Com. §. 129.

55) z. B. durch das preuß. Landrecht Th. II Tit. 1 §. 696—698.

56) Ledderhose Kirchenr. (1. Aufl.) §. 285 Not. 6 a. E.

keit des Wahnsinns, von der gedachten Behörde deshalb Ehen geschieden wurden. Ausdrücklich bemerkt aber Ledderhose bei Aufführung dieser Belege: »Olim non sic erat« [57]).

Schon im vorausgegangenen §. 22 ist erwähnt worden, wie zur Begründung der Zulassung des Wahnsinns, neben der unheilbaren ansteckenden Krankheit, auf die »humanitatis vox« und die »aequitas« sich bezogen wurde und so bezeichnete denn also das Consistorium in dem mehrfach erwähnten Responsum auch den Fall als zur Ehescheidung geeignet, »ubi conjux furore corripitur, medicorum judicio, immedicabili«, wobei dasselbe sich auf seine Praxis und zur Rechtfertigung derselben auf eine Zahl älterer Theologen und Juristen bezog [58]). Und so ging denn der Satz, daß „unheilbare Raserei" einen Ehescheidungsgrund abgebe, nicht blos in Schriften über das vaterländische Recht [59]), sondern auch des deutschen protestantischen Kirchenrechtes [60]) über. In wieweit nun aber dieß, nach dem bereits Angeführten, auch vom O. A. Gerichte zu Cassel geschehen, und ob, nach den vorhandenen Belegen, auf eine feste Praxis auch bei solchem geschlossen werden könne, das wird, abgesehen von dem bereits Bemerkten, auch aus dem nachstehenden Rechtsfalle erhellen.

Im J. 1816 verheirathen sich zwei Landleute. Bald nachher verfällt der Mann in Raserei, so daß er gebunden und bewacht werden muß. Er wird darauf in eine Heilanstalt abgeführt, nach einem halben Jahre aber aus derselben, zwar körperlich gesunder,

---

57) Derselbe a. a. O.

58) Dannhauer theologia casuistica p. 2 spec. dial. 3, s. 3 qu. 21; König casus conscientiae p. 849; Brückner l. l. c. 28; Leyser l. l.; Pufendorf l. l.

59) Vergl. die 2. Auflage des Kirchenrechts von Ledderhose §. 267 Not. k. Wenn hier zum Beleg auf die 71. Decision im Tom. I Deciss. Cass. sich bezogen wird, so ist zu bemerken, daß hier nicht von einem Fall des Wahnsinns, sondern von dem eines unheilbaren und ansteckenden Körperleidens die Rede ist und man also daraus nur auf dem Wege einer bedenklichen Schlußfolgerung für die Erheblichkeit jener Bezugnahme argumentiren kann.

60) Vergl. z. B. das oben S. 186 Not. 53 angeführte Gutachten der Heidelberger Juristen-Facultät. Wenn übrigens hier auf Decis. Cass. Tom. III dec. 71 hingewiesen ist, so ist dieß, da das Allegat nicht paßt, ein Druckfehler und wird Tom. I heißen sollen.

aber noch wahnsinnig wieder entlassen. Nachdem der ihm beigeordnete Curator vergeblich seine Aufnahme in ein Irrenhaus zu erreichen gesucht, klagt die Ehefrau des Leidenden auf Trennung der Ehe (in demselben Jahre) wird aber, bei fehlgeschlagenem Versuche die Unheilbarkeit der Geisteskrankheit nachzuweisen, vom Consistorium zu Cassel mit der Klage zurückgewiesen. — Nunmehr behauptet sie in einer neuen Klage, daß sie zu der Heirath beredet worden, und der Wahnsinn ihres Mannes früher ihr unbekannt, der Letztere auch wegen dieses Zustandes in die Ehe einzuwilligen nicht im Stande gewesen, die letztern selbst folglich nichtig und ungiltig sey. Auch diese Klage weist das Consistorium zurück. — Darauf klagt der Curator des geisteskranken Mannes wider die Frau auf Ehescheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht. Die Verklagte erklärt hierauf, diese Verweigerung zugebend, daß sie sich nicht dazu verstehen könne, sich dem Kläger wieder zum Beischlaf hinzugeben und tritt dem Klagantrag bei. Das Consistorium erkennt hierauf auf Scheidung von Tisch und Bett. Gegen dieß Erkenntniß appellirt die Verklagte und beschwert sich darüber, daß nicht die Ehe gänzlich getrennt worden sey. Das O. A. Gericht erkennt auch auf Trennung des Ehebandes und Gestattung der Wiederverheirathung für beide Theile, in Erw.: „daß von der Appellantin die eheliche Pflicht verweigert und aus diesem Grunde auch von dem appellatischen Ehemann auf Scheidung geklagt worden, daß aber der gleich nach Eingehung der Ehe sich geäußert habende Gemüthszustand des letzteren für einen genügenden Grund jener Verweigerung zu halten ist und bei einer solchen, mit Verweigerung der ehelichen Pflicht verbundenen, zwischen den Parteien bestehenden unüberwindlichen Abneigung eine völlige Trennung der Ehe schon jetzt vorzunehmen, dabei aber beiden Theilen, als schuldlos, die (Wieder-)Verheirathung zu gestatten ist" [61]).

Man ersieht aus diesen Entscheidungen

1. daß danach zunächst das Consistorium zu Cassel von derjenigen Praxis, wie sie bei Ledderhose in der 2. Aufl. oben (S. 186 Not. 56) bezeugt worden, zur Zeit dieses letzteren Erkenntnisses in so weit wenigstens wieder abgegangen war, als es nicht,

---

61) Bourbon g. s. Ehefr. [1648] 11/4 1818.

wie es früher angenommen hatte, die völlige Scheidung für zulässig annahm, sondern nur auf Scheidung von Tisch und Bett erkannte, und

2. daß bei dem Erkenntnisse des O. A. Gerichts allerdings nur wegen des Wahnsinns des Klägers, welcher von der Verklagten widerklagend geltend gemacht worden, die Ehe geschieden, nach Lage der Sache jedoch kein Theil für den schuldigen erklärt wurde.

In einem weitern Falle hatte ein Obergericht (zu Fulda) die auf die Behauptung, daß die Frau an unheilbarem Wahnsinn leide, gegründete Ehescheidungsklage des Mannes zugelassen und auf Beweis erkannt, den Beweis selbst aber für mißlungen erklärt. Bei dem O. A. Gericht kamen bloß die Ergebnisse der Beweisführung in Betracht und auf den Grund des Gutachtens der Sachverständigen, daß die auf erblicher Anlage beruhende Krankheit wahrscheinlich unheilbar sey, wurde die Ehe dem Bande nach getrennt [62]).

§. 25.

9) Verbrechen, Strafen.

Bei der sehr bestimmten Stellung, welche seit der Zeit der Reformation sowohl die Theologen, als die Juristen in der frühern Zeit in Ansehung der Gründe der Ehescheidung eingenommen hatten, und bei der unzweideutigen Anerkennung des Satzes, daß wegen begangener Verbrechen wider Dritte, selbst wenn die härtesten Strafen, wie z. B. Deportation, erkannt waren die Ehe damit nicht aufgelöst werde [63]), konnte darüber, ob in der Praxis der geistlichen Gerichte einem dem entgegen stehenden Satze Geltung einzuräumen sey? lange Zeit hindurch ein Zweifel nicht wohl entstehen. Wie es daher schon in jener ersten Zeit der Reformation nicht bestritten war: »Hodie exilii poena, vel damnatione ad

62) Becker g. s. Ehefr. [4140] 1840.

63) l. 24 C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16); Nov. 22 cap. 13, woselbst bestimmt wird, daß selbst »si aqua et igne interdictum vel deportatio illata est, matrimonium in hujusmodi casibus non dissolvitur;« cap. 2 X de divort. (4. 19): »respondemus: quod mulier pro furto vel alio crimine viri sui (nisi fidei suae religionem corrumpere velit) ab eo separari non debet.«

triremes conjugium minime dissolvetur« [64]), so bestätigte denselben unter Anderen Carpzov [65]), unter Bezugnahme auf mehrfache Entscheidungen des sächsischen Ober-Consistoriums. Nur darüber wurde vornämlich gestritten, ob, wenn in Folge eines Verbrechens der angeschuldigte Ehegatte entflohen sey, der zurückgebliebene Ehegatte, gleichsam ex malitiosa desertione und bei des Todes würdigen Verbrechen quasi ex analogia mortis, die Ehescheidung zu fordern berechtigt erscheine [66])?

Nach der ältern Praxis des Consistoriums zu Cassel, welche zum Theil die Billigung des O. A. Gerichts erfuhr, wurde indessen, was Hessen insonderheit betrifft die Verübung eines solchen Verbrechens, wodurch sich ein Ehegatte lebenswierige Gefängniß-, oder Eisen- [67]), oder Landverweisungs-Strafe [68]) zugezogen hatte, in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts als ein Grund zur Ehetrennung anerkannt. Das Responsum des Consistoriums zu Cassel vom J. 1789, dessen bereits (S. 112) erwähnt worden, erklärte diesen Grund für einen solchen, welcher ähnlich dem in der Verletzung der ehelichen Treue liegenden sey und bezeichnete denselben näher dahin, es sey derjenige Grund »ubi alteruter conjux delictum patravit ob quod poena, mortem civilem inferens, contracta est«, und gibt diese Strafen näher an als ewige Landesverweisung und Verurtheilung zur öffentlichen Arbeit, namentlich für den Fall, daß diese Strafe infamirend ist. Auch hier wird zur Rechtfertigung dieses Scheidungsgrundes die bereits erwähnte Rücksicht geltend gemacht, darauf nämlich sich bezogen, daß in der That im Fall der Landesverweisung der Gestrafte als Desertor, im Fall der lebenswierigen Gefängnißstrafe als »jamjam

---

64) Beza de repud. pag. 263; conf. Beust tr. de spons. et matr. pag. 134: »Si maritus delictum commisisset, propter quod relegatus esset, uxor propter eam causam ab eo separari non debet.«

65) jurisprud. consist. lib. II. tit. 11 def. 203.

66) Vergl. z. B. J. H. Böhmer jus eccl. prot. lib. IV tit. 19 §. 41.

67) Ledderhose Kirchenrecht (1. Aufl.) §. 285 Not. 3, woselbst verschiedene, zum Theil vom O. A. Gerichte bestätigte, Entscheidungen jener Behörde angeführt sind.

68) Ledderhose a. a. O. Not. 4; Kopp Handb. Th. IV S. 299.

extinctus« zu betrachten und auch hier das Vorhandenseyn einer »moralis πορνεία« anzunehmen sey [69]).

Dahingegen wurde andererseits im Fall nur eine unbestimmte Freiheitsstrafe [70]), oder eine solche auf bestimmte Jahre erkannt worden war, die Ehescheidung für nicht begründet erklärt [71]). Daher legte man der Verurtheilung eines Ehemannes zu lebenslänglicher Karrenstrafe, bei erfolgter Begnadigung, nach 13 monatlicher Verbüßung derselben, die Wirkung, daß dadurch ein Grund zur Ehescheidung hergestellt werde, nicht bei [72]),

---

69) Die angegebenen Gründe lauten: »Crudelis profecto foret judex qui innocenti conjugi necessitatem imponeret sequendi relegatum. Num patriam suam, num munus commissum, num bona omnia deseret maritus ut relegatae uxori cohaereat? Num cogendam putas uxorem ut sequatur maritum relegatum, vagabundum nunc factum, atque in supremam detrusum egestatem, quo fame cum illo pereat? Aeque crudele foret innocentem conjugem matrimonii opprimere vinculo quod ipsum tamen, cessante cohabitandi facultate, cessantibusque qui sunt connubii, ex individua vitae consuetudine derivandi, finibus, naturali quasi ratione jamjam exstinctum dici potest. Imo cum conjux qui culpa et delicto suo efficit ut a conjuge divellatur, neque amplius cum eo cohabitare possit, per indirectum saltem fidem conjugalem violet, ne ab hoc quoque casu moralem πορνείας-essentiam abesse docet.« Mosheim de divort. §. 11; Voetius in politica eccles. p. 1 l. 3 tract. 1, s. 3 c. 4; Brückner decis. matr. c 16 p. 2 p. 5; Leyser med. 313 m. 8, 9; Böhmer jus eccl. prot. T. IV pag. 376; Pufendorf observ. jur. T. I p. 424.

70) Decis. Cass. T. II dec. 300; Kopp Handb. Th. IV S. 299.

71) Lebderhose Kirchenrecht (1. Aufl.) §. 285 Not. 3, (2. Aufl.) §. 267 Not. g.

72) Rese ux. g. ihr. Ehem. [4767] 29/2 1832. Die Gründe lauteten: in Erw. „daß die von der Appellantin auf Ehescheidung angestellte „(ohne vorgängige Mittheilung vom Obergericht alsbald zurückgewiesene)“ Klage — auf die gegen ihren Ehemann wegen eines großen Diebstahls erkannte lebenslängliche Karrenstrafe und deren Folgen — gegründet worden; — daß — auf Verbrechen, welche eine lebenslängliche Gefängnißstrafe nach sich ziehen, nach dem vaterländischen Gerichtsgebrauche nicht sowohl wegen der Größe des Verbrechens und der mit der Strafe verbundenen Entehrung, als vielmehr deswegen eine Ehescheidungsklage gegründet werden kann, weil eine solche Strafe wegen der lebenslänglichen Einkerkerung als die aus dem Wesen der Ehe folgenden wechselseitigen Pflichten für immer aufhebend, wenigstens deren Erfüllung gänzlich verhindernd

— und eben so wurde eine darauf gerichtete Klage deßhalb zurückgewiesen, weil der gestrafte Ehegatte nur zu einer 5jährigen Zuchthausstrafe verurtheilt worden war [73]). In einem andern Falle hatte die Ehefrau eine eben solche Klage erhoben und darauf sich bezogen, daß ihr Ehemann wegen mehrer großer Diebstähle und Betrügereien zu 8jährigen Zuchthausstrafe verurtheilt worden sey. Das Obergericht wieß die Klage als unbegründet zurück, „weil weder die angeblich begangenen und bestraften Verbrechen noch der nur von der Klägerin gegen ihren Ehemann behauptete Haß und Abscheu als Ehescheidungsgründe sich darstellten." Auch die darüber erhobene Beschwerde wurde vom O. A. Gerichte zurück gewiesen [74]).

§. 26.

10) Verbrechen.

Die Beantwortung der Frage: in wieweit Verbrechen, welche nicht wie der Ehebruch, Lebensnachstellungen und ihnen gleichzustellende Mißhandlungen ꝛc. wider den andern Ehegatten, sondern wider dritte Personen gerichtet sind, als Scheidungsgründe zu betrachten sind? liegt theils schon in den im vorigen §. angedeuteten Grundsätzen über die Voraussetzungen, unter welchen erkannte Strafen zur Annahme der Zulässigkeit eines solchen zu führen geeignet erscheinen, angedeutet, — theils werden sie als Gründe der Nichtigkeit der Ehe aufzufassen und deshalb, wie in Ansehung des

---

betrachtet werden muß; — daß daher bei der inmittelst erfolgten legalen Befreiung des Verurtheilten jenes Hinderniß, somit auch die allein hierauf gebaute Befugniß hinwegfällt und es daher auch ganz irrelevant ist, daß Appellantin früher eine Klage auf Trennung der Ehe zur Zeit des rechtlichen Bestehens jenes Ehescheidungsgrundes hätte geltend machen können."

73) Jentz g. ihr. Ehem [6092] 1838, in Erw.: „daß die Ausführung der Appellantin, es führe die Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe auf gewisse Jahre den bürgerlichen Tod des Verurtheilten mit sich, aller Grundlage entbehrt; — daß auch durch die Verbüßung dieser Strafe die Erreichung der Ehezwecke weder völlig noch auf immer unmöglich gemacht wird; — daß daher die von der Appellantin lediglich auf die wider ihren Ehemann erkannte Cassation und fünfjährige Zuchthausstrafe gestützte Ehescheidungsklage mit Recht zurückgewiesen worden ist."

74) Kraushaar ux. g. ihr. Ehem. [8060] 19/3 1842.

Verbrechens der Bigamie an dem geeigneten Ort zu erwähnen seyn; — theils endlich sind sie hier noch kurz zu berühren. Die Fälle, welche in dieser Beziehung beim O. A. Gerichte vorkamen, sind, abgesehen von dem bereits früher erwähnten des widernatürlichen Beischlafs, welcher der Verübung des Ehebruchs gleich geachtet wird[75]), (S. 132) folgende:

1. Eine Ehefrau warf in der wider ihren Ehemann erhobenen Ehescheidungsklage demselben vor, daß er auf die Abtreibung ihrer Leibesfrucht hingewirkt habe und machte solche als Grund zu jenem Zwecke geltend. Es wurde nur wegen mangelnder thatsächlicher Begründung die Klage verworfen[76]).

2. In einem andern Falle legte die klagende Ehefrau in derselben Absicht ihrem Manne zur Last, daß er ihr gemeinschaftlich erzeugtes Kind absichtlich getödtet habe. Das O. A. Gericht ging bei Beurtheilung des Falles zwar davon aus, daß, da zu den aus dem Wesen der Ehe entspringenden wechselseitigen Pflichten der Ehegatten auch die Erhaltung und Erziehung der in der Ehe erzeugten Kinder gehöre, in der vorsätzlichen Verletzung dieser Obliegenheit mittelst Tödtung eines Kindes durch einen der Ehegatten, nach Umständen allerdings eine Scheidungsursache für den andern Theil gefunden werden könne, vermißte aber in der factischen Begründung der Klage die zur Annahme der Absichtlichkeit erforderliche Angabe der geeigneten Thatsachen und hielt darum die Klage nicht für begründet[77]).

3. In einem dritten, dem vorigen ähnlichen, Falle hatte die Ehefrau Scheidung von Tisch und Bett ihrem Manne gegenüber deshalb beantragt, weil derselbe ihr, vor der Eingehung der Ehe mit ihm erzeugtes Kind das der Verklagte als das seinige auferziehen zu wollen versprochen, auf das unbarmherzigste mißhandelt und es umbringen zu wollen gedroht habe. Das Obergericht erklärte die angegebenen Thatsachen als ungenügend, um die Klage dadurch zu begründen und wieß deshalb die letztere zurück. Dasselbe Schicksal hatte die dar-

---

75) Presson g. s. Ehefr. [3372] 18/6 1820.
76) Kürschner ux. g. ihr. Ehem. [7097] 5/2 1842.
77) Klippert ux. g. ihr. Ehem. [4898] 19/12 1838.

auf an das O. A. Gericht erhobene Berufung, „da die wider das Kind der Appellantin angeblich verübten Thätlichkeiten die erhobene Klage zu begründen nicht geeignet seyen[78]).“

4. Die bloße Anschuldigung eines Verbrechens, z. B. der Entwendung von Seiten eines Ehegatten wider den andern, ist kein Ehescheidungsgrund so lange noch keine hierzu hinreichende Strafe erkannt worden ist[79]).

Von weiterem zum Theil noch hieher Gehörigem, z. B. der Trunksucht eines Ehegatten, wird im folgenden §. die Rede seyn.

§. 27.

11) Schlechte Sitten und Aufführung.

Nicht jede unanständige, den guten Sitten widerstreitende, oder selbst schändliche Handlung einer Ehefrau, reicht, in Ermangelung eines sonstigen bestimmten Ehescheidungsgrundes, oder doch eines begründeten Verdachts des Ehebruches hin, um darauf den Ehescheidungsproceß einzuleiten[80]). Daher hat man das Uebernachten der Frau außerhalb des Hauses wider des Mannes Willen, welches wenigstens nach römischem Rechte[81]) einen Ehescheidungsgrund abgeben soll, wegen mangelnder Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die heutige Ehescheidung, als einen geeigneten Grund derselben nicht angenommen[82]).

Inzwischen wurde doch im Laufe der Zeit bei den Rechtslehrern der Satz aufgestellt, daß wegen „mores intolerabiles“ die Ehe getrennt werden könne. Man setzte diesen Fall mit dem wegen völliger Scheidung auf den Grund unüberwindlicher Feindschaft in Verbindung[83]) und vereinigte selbst, wenigstens in Hessen,

---

78) Nolte ux. g. ihr. Ehem. [6072] 6/11 1839. Aehnlich wurde erkannt in S. Heußer ux g. ihr. Ehem. [7174] 14/10 1840.

79) Schröter ux. g. ihr. Ehem. 27/11 1819.

80) Löwenstein g. s. Ehefr. [6098] 13/3 1839; Lemmer g. s. Ehefr. [8929] 5/7 1843.

81) l. 8 §. 3 C. de repud. (5. 17); Nov. 117.

82) Löwenstein g. s. Ehefr. [6098] 13/3. 1839.

83) J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV l. 4 tit. 19 §. 42. Er hält in diesem Fall nur die Scheidung von Tisch und Bett für begründet.

die Wirkung damit, daß auch hier die Frau im Fall ihrer Schuld zwar nicht ihr sonst Eingebrachtes, wohl aber ihren Brautschatz verliere [84]).

Unter den Gesichtspunkt solcher mores intolerabiles läßt sich dann vornehmlich der Fall stellen, wo einer der Ehegatten dem Trunke völlig ergeben ist. Ein solcher Fall kam beim O. A. Gerichte vor. Es klagte nämlich v. T. wider seine Ehefrau auf völlige, eventuell zeitweilige, Scheidung, indem er anführte: Die Verklagte, mit welcher er bereits 21 Jahre verheirathet sey, habe seit etwa 16 Jahren sich immer mehr dem Trunke ergeben. Er habe derselben zwar die Mittel zur Befriedigung dieser Leidenschaft abzuschneiden gesucht, dieß aber die üble Folge gehabt, daß die Verklagte heimlich Schulden gemacht, ihre eigenen und seine Kleider versetzt und heimlich ihn bestohlen habe. Seit einiger Zeit fröhne sie dem Trunke auf eine unerhörte Weise und es träten zuweilen Stunden ein, wo sie an wirklicher Verstandesverwirrung zu leiden scheine, die pöbelhaftesten Schimpfreden ausstoße, die Kinder ohne allen Grund mißhandle und ohne Verlassung in unbeschreibliche Wuth gerathe. Die Erziebung der Kinder, so wie die Besorgung des Hauswesens werde ganz von ihr vernachläſſigt, durch ihr schamloses Betragen aber nothwendig ein übler Eindruck auf die Kinder erzeugt. Die Verklagte räumte die der Klage zum Grund gelegten Thatsachen ein, erklärte sich für eine an Gemüth und Körper zerrüttete Unglückliche und verlangte nur alimentirt zu werden. Das Obergericht zu F. wieß die Klage als unbegründet zurück, in Erw.: „daß nur solche Handlungen und solche Zustände des einen Ehegatten, wodurch die aus dem Wesen der Ehe entspringenden wechselseitigen Pflichten entweder vorsätzlich verletzt oder ganz und für immer aufgehoben werden, als Gründe zur Ehescheidung zugelassen werden, — daß Kläger seine Klage auf den Hang seiner Gattin zur Trunkenheit (zum Trunke) stützt, indem alle andern Handlungen derselben als Folgen aus jenem Hange abgeleitet werden, — daß aber dieser Hang kein solcher Zustand ist, durch welchen die aus dem Wesen der Ehe entspringenden Pflichten vorsätzlich verletzt, oder ganz und für immer auf-

84) Blum ux g. ihr. Ehem. 27/8 1806.

gehoben werden; — daß es in der Macht des Mannes, als Haupts der Familie, steht, seiner Gattin die Mittel zur Befriedigung jenes Hanges zu entziehen". Das O. A. Gericht hingegen reformirte dahin, daß zum Zwecke einer nach Befinden zu erkennenden einstweiligen Separation von Tisch und Bett dem Kläger und Appellanten der Beweis, daß sich die Appellatin dem Trunke völlig ergeben habe, nachzulassen sey, in Erw.: „daß weder der Hang zur Trunkenheit eines Ehegatten die Scheidung der Ehe herbeiführen kann [85]), noch die vom Appellanten als Folge dieses Hangs dargestellten Handlungen der Appellatin an und für sich betrachtet, den Antrag auf Ehescheidung rechtfertigen; — daß wenn das Betragen der Appellatin, so wie es angegeben, sich wirklich verhalten sollte, welches bei der dem Geständniß in Ehesachen entzogenen Beweiskraft, des Nachgebens der Appellatin ungeachtet, nicht für dargethan gehalten werden kann, die Sache zu einer Scheidung von Tisch und Bett sich eigenen würde" [86]).

In einem andern Falle war ebenwohl eine längere Dauer des übeln Betragens der Ehefrau des Verklagten behauptet worden, indem solche während der fast siebenjährigen Ehe stets den Branntwein geliebt habe und seit einem halben Jahre vom Morgen an den ganzen Tag betrunken gewesen sey. Auch dieser Fall wurde als zur Scheidung von Tisch und Bett geeignet erachtet [87]).

Nicht also der Hang zum Trunke an sich schon [88]), sondern erst dessen Ausbildung zu einem sehr hohen Grad kann den Antrag auf Scheidung von Tisch und Bett begründen.

Die Anwendung dieses außerordentlichen Mittels, um den gestörten Ehefrieden wieder herzustellen, ist aber dadurch bedingt, daß der eine Ehegatte den andern zu einem christlichen Lebenswandel zurückzuführen versucht hat; indessen bleibt es doch dem richterlichen Ermessen überlassen, nach den besondern Umständen zu

---

85) Dieß wurde auch in einem weiteren Falle vom O. A. Gericht anerkannt, Bender g. s. Ehefr. [45] 30/6 1827.

86) v. T. g. s. Ehefr. [6563] 6/12 1823.

87) Schwalbach ux. g. ihr. Ehem. [6516] 1/5 1824.

88) Ruppersberg g. s. Ehefr. [3637] 1/9 1832.

bestimmen, in wiefern im einzelnen Fall jenem Erforderniſſe ein Genüge geleiſtet worden iſt" [89]).

Liegt nicht, wie in den bisher erwähnten Fällen, ein ſolcher Hang zum Trunke vor, rückſichtlich deſſen ſich ſagen läßt, der daran Leidende ſey demſelben völlig ergeben, — hat ſich vielmehr dieſer Hang zur unverbeſſerlichen Trunkſucht geſteigert, alsdann kann auch die gänzliche Eheſcheidung mit der Erklärung des betreffenden Ehegatten für den ſchuldigen Theil erkannt werden [90]). Da dieſe Thatſache keine einfache, ſondern nur aus einzelnen Merkmalen und Erſcheinungen zu folgernde iſt, ſo genügt bei der Beweisführung durch Zeugen nicht eine blos allgemeine Bejahung der zum Theil einen Begriff umfaſſenden Beweisfrage.

Drittes Kapitel.

§. 28.

Anwendung der Scheidungsgründe auf die Ehe der Iſraeliten.

Die Juden-Ehe wurde, wie theilweiſe bereits früher (S. 9) erwähnt worden iſt, abgeſehen von dem Falle des Todes des einen Ehegatten, durch die Entlaſſung des Weibes vom Manne mittelſt eines Scheidebriefes zur Vermeidung eines aus der Uneinigkeit entſtehenden größern Unheils [91]), — ferner wegen Unfruchtbarkeit des Weibes, nach Ablauf von 10 Jahren [92]), — mangelnder Jungfrauſchaft zur Zeit der Eingehung der Ehe [93]), und auf Veranlaſſung der Frau, da es für ſtreitig gehalten wird, ob auch ſie ihrem Manne einen Scheidebrief geben kann [94]), nach

89) Schwalbach ux. g. ihr. Ehem. [6516] 1/5 1824.

90) Schäfer ux. g. ihr. Ehem. [3741] 15/10 1836.

91) Gerhard loc. de conj. §. 595; Carpzov jurisprud. consist. lib. 2 def. 189 num. 4 seq.; Stryck tr. de dissens. spons. sect. VI §. 3. — Vergl. die Form eines ſolchen Briefs bei Beck tr. de jur. Judaeor. pag. 137.

92) Seldenus uxor. ebraic. lib. 3 cap. 7 pag. 256.

93) Idem lib. 3 cap. 1 pag. 319; Gerhard l. l. §. 114.

94) Pufendorf de jur. nat. lib. 6 cap. 1 §. 23; Gerhard l. l. ad Matth. 19. 8.

der von Beck[95]) bezeugten Praxis dergestalt gelöst, daß eine Frau ihrem Manne zwar keinen Scheidebrief geben, wohl aber selbst einen von ihm begehren kann, wobei dann aber eine rechtmäßige und erhebliche Ursache erforderlich seyn soll.

Für Hessen sind einige, in die erste Hälfte des vorigen Jahrhunderts fallende, Verordnungen darüber, wie es in Ansehung der Ehescheidung bei den Juden gehalten werden solle, von Wichtigkeit. Sie betreffen theils die Provinz Hanau, theils die althessischen Gebietstheile.

I. Was jene anlangt, so ist in der bereits oben (S. 109) erwähnten Hanauer Juden-Capitulation vom 20. Sept. 1738 §. 10 vorgeschrieben: daß den Juden keine Ehescheidungen verstattet werden, es wäre dann um Ehebruchs willen, oder daß ein Ehegatte den andern verlassen, und also die Ehe selber de facto geschieden hätte.

Es wurden also durch diese Vorschrift die Grundsätze des Kirchenrechts, wonach die Privatscheidungen der Juden für unerlaubt erklärt waren[96]), eben so wohl, als die Beschaffenheit der Gründe der Scheidungen normirt. Indem lediglich die genannten beiden Gründe angegeben wurden, war damit außer Zweifel gestellt, daß man damals, wie in der Doctrin, also in der Praxis an die herrschende Geltung nur dieser und nicht auch andrer daneben dachte[97]). In der angezogenen gesetzlichen Vorschrift liegt dann also der Ausspruch, daß die Ehescheidungssachen der Juden nach denselben Grundsätzen wie die der Protestanten zu beurtheilen seyen.

II. Die vorstehende particulare Bestimmung mußte nun aber eben so in den bald danach für Althessen erlassenen einschlagen-

95) l. l. pag. 140; vergl. Glück Com. Th. 26 S. 401 fg.

96) G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 405; Schnaubert Grundſ. des Kirchenrechts §. 257.

97) wie denn auch solches ein gleichzeitiger Schriftsteller im J. 1731 in Beziehung auf den vorliegenden Gegenstand ausdrücklich bezeugt, Beck l. l. pag. 136: „Ob nun zwar unter denen Christen, bevorab bei denen Evangelischen nur zwei Ursachen, welcher willen die Ehe gäntzlichen zu dissolviren (nach gemeinem Wahn derer Theologen und Ictorum) für gültig und hinlänglich angenommen werden wollen, nemlich der Ehebruch und boßhaffte Verlassung, — so bindet doch dieses die Juden nicht rc."

den Anordnungen rücksichtlich der fraglichen Privatscheidungen von normativem Einflusse seyn. Sie wurden daher auch für jene Gebietstheile abgeschafft. Diese Bestimmungen finden sich in

a. der Judenordnung vom 12. August 1739 §. 17 (IV. 591): „Es sollen aber" heißt es darin „die Juden die ihnen — zu beobachten nachgegebenen Ceremonien nicht auf solche Fälle extendiren, die wir Christen in der heiligen Schrift vor moraliter verbotten halten, oder auch, welche in den heutigen Statum Politicum einschlagen, exempli gratia: Keine Eheleute scheiden, wie vormalen zu Zeiten des alten Testaments denen Juden, jedoch um ihres Hertzens Härtigkeit willen blos connivendo, willkührlich vergönnet gewesen, sondern diejenige, welche die Ehe auf solche Weise scheiden (als worinnen sich kein Rabbi zu mischen hat) oder Scheide-Briefe geben und sich anderwärts verheurathen, sollen nach Vorschrifft derer Kayserlichen und gemeinen Rechten jedesmalen zur Straffe gleich denen Christen, gezogen werden."

b. Die Judenordnung vom 21. Jan. 1749 §. 18 (IV. 1014) sodann enthält eine die vorstehende Vorschrift wiederholende Bestimmung in den Worten: „Immittelst sind die Jüdische Ceremonien auf die in der heiligen Schrifft moraliter verbottene, oder auch in den heutigen Statum Politicum einschlagende Fälle, als Ehescheidungen — nicht zu extendiren, und wann zwischen zwei Juden über eine Ehe, ob selbige nach Jüdischen Ceremonien zu ihrer Richtigkeit gediehen, Streit entstehet, so mag zwar wohl der Rabbiner darüber erkennen, jedoch bleibet dem sich dadurch gravirt erachtenden Theil von dessen Erkäntniß an Unsere Consistoria allenfalls zu appelliren frey und unbenommen."

Ausdrücklich wurde aber später, wie noch weiterhin näher erwähnt werden wird, die Cognition auch in den jüdischen Ehetrennungssachen vor die Consistorien verwiesen; im Uebrigen gelten hingegen folgende Sätze in der hier fraglichen Beziehung:

1. Nach dem kurhessischen Rechte sind auch in Ehescheidungssachen der Juden die Ehescheidungsgründe nach gemeinem Rechte von den Gerichten zu beurtheilen [98]).

---

98) Löwenstein g. s. Ehefr. [6098] 13/3 1839; Berger g. s. Ehefr. [6590] 11/2 1840. Schon früher hatte das O. A. Gericht in einem andern Falle dahin

2. Es tritt inzwischen hier eine Modification ein. Es können nämlich die jüdischen Cärimonial-Gesetze in Ansehung der auf ihre Religion sich beziehenden Gegenstände auch bei den Civilgerichten möglicher Weise zur Berücksichtigung kommen, werden insbesondere in den Fällen, wo es die Vermeidung eines Gewissenszwangs erfordert, nicht unbeachtet bleiben dürfen und demnach wurde in einem einschlagenden Falle vom O. A. Gerichte angenommen, daß eine beharrliche Vernachlässigung eines gewissen jüdischen Gebrauchs (des s. g. Reinigungbades) von Seiten der Ehefrau, wegen ihrer Folge, einer hartnäckigen Verweigerung des Beischlafs gleich zu achten seyn würde. Doch kann eine solche als Scheidungsgrund nur alsdann angenommen werden, wenn bereits die zulässigen und dienlichen Mittel, um die Ehefrau zur Befolgung jenes Gebrauchs zu bewegen, ohne Erfolg angewendet worden sind [99]).

3. Abgesehen von der unter 2. erwähnten näheren Bestimmung finden also diejenigen Grundsätze rücksichtlich der Ehescheidungen statt, wie bei den Christen. Mithin wird man folgeweise auch annehmen müssen, daß auch auf die alttestamentlichen Glaubensgenossen die Analogieen sich beziehen, welche im Laufe der Zeit rücksichtlich der bei den christlichen Unterthanen gebräuchlich gewordenen Scheidungsgrunde sich zu erfreuen haben. Es war dieß in einem Falle streitig geworden, welcher unter die Herrschaft der zu I. erwähnten Capitulation gehörte und die Frage mit zum Gegenstande hatte, ob unter jüdischen Eheleuten mit Rücksicht auf die Vorschrift des §. 10 der gedachten Verordnung eine Scheidungsklage auf Mißhandlung gegründet werden könne? Sie war zwar vom Obergerichte verneint worden, wird aber, wiewohl in letzter Instanz keine Veranlassung war, darüber sich auszusprechen, nach dem bisher Bemerkten unbedenklich zu bejahen seyn.

4. Die Folge der bisherigen, unter 1—3 erwähnten, Grundsätze ergibt sich dann von selbst und äußert sich namentlich darin, daß nicht blos die völlige, sondern auch die bei uns geltende zeit-

---

entschieden: „daß nach den hessischen Particulargesetzen die Ehescheidungssachen der Juden vor den Gerichten nach denselben Grundsätzen wie die der Christen zu beurtheilen sind," Rosenbaum ux. g. ihr. Ehem. [2331] 1830.

99) Barlewin g. s. Ehefr. [8259] 9/11 1825.

weilige Trennung von Tisch und Bett und zwar mit der eigenthümlichen Wirkung nach Ablauf von zwei Jahren eintreten muß. Die Frage der Zulässigkeit kam in folgendem Falle zur Sprache. Eine Israelitin hatte wegen Mißhandlung wider ihren Mann auf Scheidung geklagt; es wurde auch in Folge der Verhandlung jene Scheidung von Tisch und Bett erkannt. Der Mann beschwerte sich deshalb und führte aus, daß diese Art der Scheidung dem mosaischen Ritus fremd und daher vorliegend unstatthaft sey. Das O. A. Gericht wieß zwar die Klage selbst, wegen Ungenügendheit der Mißhandlung, als unbegründet zurück, verwarf aber den von dem Appellanten in Bezug genommenen Grund, indem es ausführte, daß, wenn jene Sävitien in der That geeignet gewesen wären, der Grundsatz auf dergleichen Thatsachen hin, die Scheidung von Tisch und Bett zu erkennen, auch auf den vorliegenden Fall Anwendung leide, da nach einem in gleicher Weise feststehenden Gerichtsgebrauche auch die ehelichen Verhältnisse der Juden, insbesondre die Ehescheidungsgründe, nach gemeinem, beziehungsweise vaterländischem Rechte zu beurtheilen seyen [100]).

Zweiter Abschnitt.

Verfahren.

Erstes Kapitel.

Im Allgemeinen.

§. 29.

A. Außergerichtlicher Versuch der Abwendung von Ehestreitigkeiten durch das Amt des Seelsorgers.

Auch ohne förmliches Anrufen schon sollen weltliche, wie geistliche Beamten in Hessen die Ehestreitigkeiten auszugleichen und zu beseitigen von Amtswegen bemüht seyn. „Wo Eheleute von einander sein, dieselben sollen durch unser Amptleut auch die Rethe an eynem jeden ort fleissig angehalten werden, daß sie wieder zůsammen kommen, vnd bey einander ehelich und christlich woh-

100) Weinberg. g. f. Ehefr. [8084] 21/5 1842.

nen." So verordnete bereits Landgraf Philipp d. Großm.[1]) nachdem schon L. Wilhelm II. in ähnlicher Weise, jedoch durch Androhung von Zwangsmaaßregeln Vorsehung zu treffen gesucht hatte[2]). Vornämlich aber sollten die Pfarrer im Wege der Seelsorge ihr Augenmerk und ihre Pflege auf die Ehen ihrer Gemeindeglieder richten, weshalb denn auch einestheils den Superintendenten rc. bei den Visitationen Prediger und Aelteste insonderheit darüber zu befragen: „ob Eheleut unter ihnen seynd, die in ärgerlicher Uneinigkeit leben, oder auch einander lang oder wol gantz vnd gar verlassen vnd sich nicht mit einander versöhnen lassen wollen?"[3]) aufgegeben, — die Prediger aber angeheißen wurden: „auf dergleichen widrig gesinnte Eheleute ein wachsames Auge zu legen, selbige vor sich zu bescheiden und privatim durch hinlängliche überzeugung mit allem Fleiße zu versöhnen zu suchen, wo aber solch gütliches Zureden nichts bei ihnen verfangen würde, alsdann dergleichen renitirende Persohnen vors öffentliche Presbyterium fordern zu lassen und denenselbigen ihren Unfug und ohngeziemendes Betragen ernstlich zu Gemüthe zu führen und wann auch dieses ohne Wirkung seyn sollte, sodann an den Landesherrn umständlich, was es um dergleichen Ehe-Sachen für eine Bewandniß habe und welchem Theil die Schuld am meinsten beizulegen, gesamter Hand zu berichten[4])."

---

1) Reform. in Polizeisachen v. 1526 §. 11 (I. 52). Diese Bestimmung wurde schon im folgenden Jahr eingeschärft durch die Verordn. v. 18. Juli 1527 §. 6 (I. 55). So heißt es auch in der Kirchenordn. v. 21. Oct. 1566 Th. III Cap. 18 (I. 322): „Welche Personen auch in der Ehe sich bey einander nicht vertragen können und wollen, sollen sich nicht scheiden noch geschieden bleiben; es werde jnen denn erkennt von ordentlichen Richtern am Hoffgericht, vnd das andern zum Exempell, damit man sehen möge, ob sie zu jrem vornemen rechtmessige vnd billiche vrsachen haben oder nicht."

2) Reform.-Ordn. Landgr. Wilhelms II. §. 22 (I. 34). „Wilch Eheleuthe von eynander seyn. die sollenn zustunt vnd vnuerhalten widderumb zusammen. aber aber wilche des weygerung thun wurden. Die sollen des landts vertrieben. oder von vns vngnediglich in hefften gestraifft werden."

3) Kirchenordn. v. 12. Juli 1657 Cap XIX §. 18 (II. 533).

4) Consistorial-Verordnung v. 1. Febr. 1726 (III. 983). Als Einleitung zu dieser Anordnung a. a. O. wird auf beim Landesherrn vorgekommene Fälle sich bezogen, in denen die Eheleute in Zank und Streit zusammen lebten,

Wenn nun aber diese außergerichtlich angestellten Versuche einer Ausgleichung der auf dem einen oder andern Grunde beruhenden Uneinigkeit der Ehegatten zu einem gedeihlichen Ausgange nicht führen, vielmehr jene fortdauert, so bleibt bei der Unzulässigkeit einer auf Privatwillkühr beruhenden Trennung des ehelichen Verhältnisses, nur die Betretung desjenigen Wegs übrig, welcher nach Verschiedenheit des kirchlichen Bekenntnisses gesetzlich eröffnet ist.

B. Gerichtszuständigkeit.

§. 30.

1) Rücksichtlich der Evangelischen.

Zur Zeit der Reformation hatten alle Ehestreitigkeiten bis dahin vor die geistlichen Gerichte gehört. Diese Auctorität mochte man nach dem, was oben (S. 62 flg.) insonderheit über die Ansicht Luthers bemerkt worden ist, ferner nicht weiter anerkennen; eigene geistliche Gerichte fehlten aber noch und die weltlichen schienen um so weniger geeignet in Sachen dieser Art zu entscheiden, als es im Anfange der Reformation noch gar nicht die Absicht seyn mochte, von den Bischöfen sich zu trennen, man vielmehr diesen wohl richterliche Gewalt eingeräumt hätte[5]), wenn sie nur solche nicht jure divino in Anspruch hätten nehmen und die injustae leges beseitigen wollen. Zwar hatte Luther geäußert, daß er die Ehesachen unter das weltliche Regiment geworfen habe und hiermit in Uebereinstimmung wurde denn auch in den Schmalkaldischen Artikeln vom J. 1537 anerkannt, daß die Entscheidung der Frage: ob die Ehesachen als Kirchensachen nothwendig vor die

---

ja wohl gar sich von selbsten eigenmächtig separirten, woraus insgemein Ehebruch, Abgang der Nahrung und sonstiges dem heil. Ehestand entgegenstreitendes sündhaftes Wesen entstehe." Nach dem Tit. 3 u. 4 der Presbyterial-Ordn. v. 1. Febr. 1687 haben die Aeltesten den Pfarrer in seinen Obliegenheiten in der erwähnten Beziehung ganz besonders zu unterstützen.

5) So heißt es noch in dem Bedenken der Wittenberger Theologen von 1530 (Corp. Reform. II. 280): „— Zum dritten mag den Bischöfen ihre Jurisdiction zugestellt werden, als in Ehesächen, item der Bann zu Straff öffentlicher Sünden ..." Vergl. auch ein weiteres Bedenken aus demſ. Jahr (a a. O. II. 373) u. vom J. 1540 (a. a. O. S. 943) ähnlichen Inhalts.

geistlichen Gerichte gehörten? von dem Ermessen des Landesherrn abhänge. „Darnach ist," heißt es darin[6]), „eine Jurisdiction in den Sachen, welche nach dem päpstlichen Recht in das Forum ecclesiasticum oder Kirchengericht gehören, wie sonderlich die Ehesachen sind: solche Jurisdiction haben die Bischöfe nur aus menschlicher Ordnung an sich gebracht, die dennoch nicht sehr alt ist, wie man aus Justinians Codex und Novellen siehet, daß die Ehesachen dazumal gar von weltlicher Obrigkeit behandelt worden sind; und ist weltliche Obrigkeit schuldig, die Ehesachen zu richten, besonders wenn die Bischöfe unrecht richten, oder nachlässig sind, wie auch die Canonen zeugen. Darum ist man auch solcher Jurisdiction halben den Bischöfen keinen Gehorsam schuldig; und dieweil sie etliche unbillige Satzungen von Ehesachen gemacht haben und in den Gerichten, die sie besitzen, brauchen, ist weltliche Obrigkeit auch dieser Ursache halben schuldig, solche Gerichte anders zu bestellen." Inzwischen ist (a. a. O.) bereits früher über den richtigen Sinn jener Worte Luthers und folgeweise der hieraus abgeleiteten Stelle der gedachten Bekenntniß-Schrift das Geeignete angeführt und insonderheit bemerkt worden, daß man daraus nicht die Absicht Luther's, alle Mitwirkung der Diener am Worte Gottes dabei auszuschließen, folgern dürfe. Aus andern Anordnungen resp. Ausführungen, und namentlich verschiedenen Schriften, welche über dieses Verhältniß zur Zeit der Reformation sich verbreiteten, muß man vielmehr annehmen, daß die Absicht auf ein aus dem geistlichen Amte und der weltlichen Obrigkeit gemischtes Ehegericht, als der Natur der Ehestreitigkeiten am entsprechendsten gerichtet gewesen sey.

In der zuerst bemerkten Hinsicht ist bereits früher (S. 71) erwähnt worden, daß schon in der Instructions- und Visitationsformel von 1527[7]) die Ueberweisung der Eheschei-

---

6) Art. von d. Bischöfe Gewalt und Jurisdiction (bei Detzer a. a. O. S. 369).

7) Eine vollständige Mittheilung der einschlagenden Stelle dieser „Instruction und Befelch darauff die Visitatores abgefertiget sein, 1527," wie sie in der Abhandlung von A. L. Richter in der Zeitschr. für deutsch. Recht von Reyscher u. Wilda Jahrg. 1840 Bd. IV („die Grundlage der Kirchenverfassung nach den Ansichten der sächsischen Reformatoren") S. 55 mitgetheilt worden ist,

dungssachen an den Amtmann, Superintendenten und Pfarrer, unter Beirath von Gelehrten, für nöthig erachtet und in dem Bedenken der Wittenberger Theologen[8]) vom J. 1538, „vonn

---

scheint hier angemessen. Sie lautet: „Nachdem sich auch vil vnnschicklигkaitten ein Zeither damit zugetragenn, daß etzliche pfarnner vnnd prediger Inn ehesachen mit schaidenn Vnnd sunst liederlich zuhanndeln sich angemast, dannob wol dieselbigenn vorstanden mugenn habenn, Was nach der partheienn furbrengen fur got recht vnnd zu thuenn, So besorgenn wir doch, wie sichs dann auch an etzlichenn orthern dermassenn befunden hat, das sie Im fürbrengen der sachenn vnnd der that biss weilenn durch aine, zu Zeitten auch durch baide partheienn, So sie meher lust vnnd naygung gehabt geschaidenn zu werden, dann beyeinander zu pleiben, vnd dan auch in verhorung aber besichtigung der kundschafften, aus dem das sie sich der vmbstande nit schicklerlich zuerkunden gewust, Sundern dem furbrengen liederlich glauben vnnd stadt gegeben, betrogenn sint wordenn, darumb sollen die Visitatores den pfarnnern antzaigenn, das sie sich hinforth solcher sachen vnnd Handellung allein zuvntherwinden enthaltenn, Vnnd solche vnnd dergleichen schwer wichtige Henndel an denn Pfarnner, dem In seiner reffier die super Intendentz vnnd das einsehenn zu habenn beuolhen, gelangenn, demselbigenn gestalt der sachen antzaigen, vnnd sein auch anderer gelerttenn, so er dartzu ziegen wirdet, bedenkenn hören, Aber in berurtten Ehesachenn, mit denen es dermassen gelegenn ist, das far, ergernuss vnnd dergleichen beschwerungen daraufstehenn, Vnnd dar Inn kundtschafft zu hörenn vonn nötten, Sol dergestalt gehanndelt werdenn, das dieselbigenn Ehesachenn vnnserm amptman aber schosser angetzaiget sollen werdenn, Der sol alsdann denn super Intendenten, vnnd den pfarnner, Inn des pfar sich der fhal helbet, sampt andern gelertten, die man dartzu nutzlich vnnd tuglich achtenn wirdet, Dergleichenn die partheien auf einen namhafftigen tage beschaiden, Vnnd darneben denn Rath, aber etzliche des Radts, wo die partheienn inn einer stadt vnnter dem rath gesessenn, vnnd baide thail Inn aller der obenantten Jegenwertigkait Jegenn einander nach notturfft vnd dartzu lebenndig aber andere kundtschafftenn, so es von nöttenn, mit vleiss vnnd guter aufmerckung der vmbstende vffs sleunigst gehört werdenn, darnach sollen sich die oberurtte verhörer mit einander vntherreden, Was Inn der sachenn zuthuen vnnd furtzunemen sein sol, Vnnd wann sie sich einer weisung, die nach gestalt der sachen Ires achtens christlich vnnd pillich, voraynget, Als dann sol vnnser Amptmann aber schosser denn partheien die meynung Inn der andern gegenwerttigkait furhalten vnnd eroffenen, Het es aber mit der sachenn die gestalt, das sie vor nutz aber notturfftigk achtettenn, dieselbigenn sampt Irenn bedennk zuuor vnnd eher, dann denn partheien die weisung angetzaigt wurde, an vnns gelangt solt werdenn, So wollenn wir Inen vnnser gemueth dar In auch antzuzaigen wissenn."

8) Richter a. a. O. S. 62 fg. Es wird in diesem Bedenken zunächst erwähnt, daß durch den großen Ausschuß der Landschaft, welcher Sonntags Exaudi 1537 zu Torgau versammelt gewesen, beim Kurfürsten das Ansuchen geschehen

wegenn der Consistorien, so vfgerichte sollen werden," sowie in der

---

sey, vier Consistorien in seinen Landen aufzurichten „dahin alle ecclessiasticae causae — Unnd sonderlich auch die Ehesachenn, (wilcher zu Hoff mann doch nitt bequemlich abwartten kan, sich auch ane geburlich proceff, ordentlich Registration etlicher Hendell, nitt wollen lassen auffrichten:) mochten geweyset werden." Sodann heißt es weiter, daß in Folge dessen „etlichenn aus denn gelertten in der schuell zw Wittembergk" vom Kurfürsten, wie und welcher gestalt die Consistorien aufzurichten seyen ein Bedenken in Schriften zu fassen befohlen worden seyen und es wird dieses denn auch erstattet. In Beziehung auf die gedachten Ehesachen heißt es denn darin: „Es sey viell klage, beyde gein Hoff vnnd an die Visitatores gelanget, die teglich erfarung gebe auch, das kyrchen hendel ꝛc. belangt, Item die Ehesachen ꝛc. Dergleichen, woll ein eygen richter vnnd Forum bedorffenn." Ferner wird gesagt: „Zu dem, wan sunst nichts were, gibt die erfarung, das allerley gantz beschwerliche unrichtickeit mit — ehe scheiden, Divortiis, — Ehebruchen, in Dorffern, Stedten ꝛc. vnd den Matrimonial sachenn, sich teglich zu tragenn, der halben muttwillenn des gemeine Volcks zu weren, vnnd die Ehesachen durch geburlich proces zu ortern, erfordert die hohe nott einsehen zu haben". — — Item wan die superattendenten solten mit den ehesachenn vnd obangezaigten hendeln beladen sein, So musten sie Ir kirchen Ampt vorseumen und hetten doch kein Execution, hetten Auch kein gewaldt zw Citiren ꝛc. Der Halben were gantz hoch von noten, solche gewisse Consistoria auffzurichten, do die Judices befelh vnnd gewalt hetten rechtlich zu Citiren durch vrteil, Straf, vnd buff aufzulegen, vnd entlich execution zuthuen ꝛc." — — Zum Funfften, Solten die Ehesachen für die Consistorien gehorenn, als nemlich diese Artickell: — 2. Wilche genugsame vrsach sind, die ehe zw scheiden, Divortia zu machen aber nitt ꝛc". 3. Item wie zu straffen sevitia maritor., wie dan teglich klage vor die visitatores fur gelangt, das der Teuffel viel vnlust, dem zu erwirkung allerley ergernis, vnd dem Euangelio zw hindernis anricht, 4. Item was für einsehen zu haben wan ehelewtt In teglichem Zang mit eynander lebenn, allerley ergernis anrichtenn, vnd sich nit wolln versüne lassen. — Auch ist zu beratschlagen, wie es itzund diesser Zeitt In den Landen, vnnd Fürstenthumen sol gehalden werdenn, wilche das Euangelium angenommen haben ꝛc., Wan felle vnnd Casus furkommen, do Jus Canonicum aber des Babsts recht, vnnd die schriffte Doctoris Martini, Aber ander nitt zusammen stimmen, Als — 2 von den divortiis vnnd vrsachen derselbigen." Danach wird denn noch angeführt, daß „von anfang der Christlichenn kirchen die kirchen sachen, Ehesachen ꝛc. allezeit eigene Consistoria gehabt, vnd Ihr eigene Ecclesiasticos Canones der heiligen schrifte gemeff —." — Vor den in Sachsen errichteten Consistorien, von welchen jedes aus zweien Theologen und zweien Politicis zusammengesetzt war, und von denen eins in Wittenberg und eins in Leipzig sich befand, wurden sowohl Gewissenssachen, als andere, insonderheit Ehesachen, behandelt; Carpzov jurisprud. eccles. lib. 3 tit. 1 def. 1 n. 11.

Formula reformationis derselben von 1545 [9]) aber der Errichtung resp. Instruirung von Consistorien in dieser Beziehung gedacht worden.

Was dagegen die erwähnten Schriften anlangt, so hatte zwar namentlich Melanchthon die weltliche Obrigkeit mit besonderem Nachdrucke ermahnt, daß sie sich in allen dergleichen Händeln dem göttlichen Gesetze völlig unterziehn müsse und verbunden sey, ihre Verordnungen und Urtheile demselben gemäß einzurichten [10]); zugleich aber auch verlangt und gebilligt, daß das Scheidungsurtheil (sententia divortii) nur von besonderen Richtern, nämlich den Consistorien, gesprochen werde [11]).

Sodann aber ist die Ausführung Beza's in seiner mehrfach erwähnten Schrift [12]) näher zu erwähnen. Bei der Beantwortung der Frage: ad quos judices pertinet istarum rerum cognitio? verweist er zunächst auf die Natur des in Rede stehenden Verhältnisses, sodann aber auf den Gebrauch der ersten Kirche („purioris ecclesiae"). In der ersteren Beziehung hebt er hervor, daß die Vereinigung der Ehegatten an sich eine bürgerliche Beziehung habe, wie andere Verhältnisse auch, daß aber, da Gott selbst in Folge der apostolischen Sitte der kirchlichen Einsegnung hinzutrete, der Act zu einem göttlichen („plane divinus est et

---

9) Corp. Reform. V. 579: In dieser Urkunde wird die Beibehaltung des bischöflichen Amts zugestanden, ihr Beruf bestimmt, rücksichtlich der kirchlichen Gerichtsbarkeit aber vorgeschrieben: „Doch sollen in alle Weg die Sachen vorhin gehört und mit ordentlicher Weise geurtheilt werden, zu welcher Verhör nicht allein die Priester zu ziehen, sondern auch gottfürchtige gelehrte Personen aus den weltlichen Ständen als fürnehme Gliedmaß der Kirchen; da unser Heiland Christus spricht: saget es der Kirchen und thuet mit diesen Worten Befehl, daß die Kirch der hohest Richter sein soll, folget, daß nicht allein ein Stand, nämlich die Bischöfe, sondern auch andere gottesfürchtige Gelehrte aus allen Ständen als Richter zu setzen sind und voces decisivas haben sollen."

10) Comment. in Matth. P. I Fol. 343 seq. de conjug.: »Sciant (Magistratus) severissimis mandatis Dei praecipi, ut leges conjugiorum serventur, et puniant adulteria, vagas et incestas libidines etc.«

11) Comment. in Matth. 5 P. III p. 298: »— recte factum est, quod potestas in his Ecclesiis singulares Iudices et Consistoria pro his causis ordinavit.« P. I fol. 344 seq.

12) de repud. et divortiis, pag. 281.

ecclesiasticus“) gemacht werde. Dazu komme aber noch, daß die Streitigkeiten über das eheliche Verhältniß allein aus Gottes Wort („ex uno Dei verbo cujus primaria est in hoc contractu auctoritas“) zu entscheiden seyen, und die Auslegung desselben ohne Zweifel dem Amte der Kirche zustehe. Da endlich die Streitenden auch aus Gotteswort ermahnt und, selbst beim Vorhandenseyn eines gerechten Scheidungsgrundes, zu versöhnen gesucht werden müßten, auch mitunter im Wege der kirchlichen Disciplin vorzuschreiten sey, — so erhelle aus diesem Allem, daß die Cognition in Sachen dieser Art nur vor die Kirche, „id est Ecclesiae presbyterium“ selbst an den Orten, woselbst eine christliche Obrigkeit sich befinde, gehören müsse. In der andern Hinsicht bezieht sich sodann Beza darauf, daß, wie aus dem canonischen Rechte hervorgehe, auch unter christlichen Kaisern ohne Zweifel das Presbyterium, ohne Beeinträchtigung der weltlichen Obrigkeit in Sachen dieser Art entschieden habe, wobei auf den Incestfall zu Corinth hingewiesen wird. Er kommt sodann zu der bereits angedeuteten Ansicht, welche er dahin ausdrückt: „Sit igitur haec moderatio, ut, quum mixtus sit hic contractus, Presbyterium de jure conscientiae ex Dei verbo, Magistratus de civilibus, ex legibus bonis et aequis judicet: quod si divortio sit locus, Presbyterium quidem ex verbo Dei divortium faciendum pronuntiet, Magistratus autem ipsemet dirimat: ita ut nec illud delibet ullam civilis jurisdictionis partem, nec Magistratus civilis quae ecclesiastici ministerii sunt ad se pertrahat, quin potius Ecclesiae auctoritatem sartam tectam tueatur. Itaque quod nolunt Canonici in foro conscientiae valere divortia nisi praeierit Episcopi judicium (praeerat autem Episcopus Presbyterio, ex cujus etiam non autem ex sua unius sententia judicabat) in eo recte sentiunt.“

Im Wesentlichen übereinstimmend mit diesen Ansichten der Reformatoren und derjenigen Theologen, welche in Beziehung auf die eherechtlichen Fragen insonderheit ihre Ansichten vertheidigten [13]),

---

13) Vergl. insonderheit Joh. Gerhard loc. theol. (T. 16 ed. Cotta) tr. de conjug. T. II § 695 (p. 270), wo derselbe die Gründe ausführt, weshalb die Theologen und Seelsorger von der Cognition über die Ehesachen nicht auszuschließen seyen.

wurden denn auch schon gleichzeitig oder doch bald nachher die Ehesachen dergleichen Behörden[14]) überwiesen, oder doch in schwierigen Fällen die geistliche der weltlichen zugesellt.

Die Ausübung der Rechte der Bischöfe, insbesondere das der geistlichen Jurisdiction ging nun durch Vermittelung der evangelischen Landesfürsten im deutschen Reiche zunächst in Folge des Passauer Vertrags vom 2. Aug. 1552. §. 9[15]), ferner der Reichsabschiede vom J. 1555 §. 15[16]) und vom J. 1557 §. 8[17]), sowie des Osnabrücker Friedens v. 1648 Art. V. §. 1[18])

---

14) So bestand schon im J. 1539 in Wittenberg eine von dem Kurfürsten bestellte Behörde für die Ehesachen. Vergl. die bei Richter in der Reyscher'schen rc. Zeitschr. f. deutsch. Recht Bd. IV S. 87 abgedruckte Stelle des Gutachtens von Pontanus.

15) Samml. d. Reichsabsch. Frankf. a. M. 1747 Th. III S. 5. Der §. 9 lautet: „Es sollen auch — alle andern Stände der Augspurgischen Confession Verwandte die andern des Heil. Reichs Stände, so der alten Religion anhängig, Geistlich und Weltlich gleicher Gestalt ihrer Religion, Kirchengebräuch, Ordnung und Ceremonien rc. halber unbeschwert und sie derselben friedlich und ruhiglich gebrauchen und genießen, auch mit der That oder sonsten in Ungutem gegen denselben nichts fürnehmen — lassen."

16) Eben das. S. 17. Danach sollen „Kayserl. Majestät, auch Churfürsten, Fürsten und Stände des H. Reichs keinen Stand des Reichs von wegen der Augspurgischen Confession und derselbigen Lehr, Religion und Glaubens halb mit der That gewaltiger Weiß überziehen, beschädigen, vergewaltigen oder in andere Wege wider sein Conscientz, Wissen und Willen von dieser Augsp. Confessions-Religion, Glauben, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, so sie aufgericht, oder nochmals aufrichten möchten, in ihren Fürstenthumen, Landen, und Herrschaften tringen oder durch Mandat oder in einiger anderer Gestalt beschweren oder verachten, sondern bey solcher Religion, Glauben, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien rc. ruhiglich und friedlich bleiben lassen und soll die streitige Religion nicht anders, dann durch Christliche, freundliche, friedliche Mittel und Wege zu einhelligem Christlichem Verstand und Vergleichung gebracht werden —."

17) Eben das. S. 138: „Setzen, ordnen und wollen, daß im Fall die Vergleichung der strittigen Religion sich etwas verweilen, oder endlich nicht getroffen würde, derselbig Fried, in Religions- und Prophan-Sachen, alles seines Inhalts, beständig in seinen Kräfften bleiben und immerwährend gehalten und durch diese fürgenommene Tractation der Religion, demselben nichts derogirt, entzogen oder abgebrochen werden soll."

18) Eben das. S. 581.

und des J. Reichsabsch. v. 1654, Einleitung[19]), auf die evangelische Kirche resp. den Landesherrn über und ist seitdem Jahrhunderte lang der katholischen Kirche gegenüber in ihrem Besitze geblieben. Da nun die Kirche als die von Christus zur Erhaltung der offenbarten Religion und der darauf gegründeten Glaubens- und Lebensgemeinschaft gestifteten organischen Anstalt mit ihrer Aufgabe auch die Gewalt empfangen hat, deren sie zur Realisirung der letzteren bedarf, so nimmt dieselbe Lehre, Cultus und Disciplin als vor sie gehörig in Anspruch; und da ferner die Ehe nicht blos zu dem Cultus in unmittelbarer Beziehung steht, sondern auch namentlich rücksichtlich der Scheidung an der Schrift ihren Regulator hat, so liegt ihr auch — neben der Berechtigung des Staats zur Ordnung der bürgerlichen Seite der Ehe — die Befugniß und Pflicht ob, sowohl jene religiösen Beziehungen der Ehe zu ordnen, als auch auf die Einhaltung der kirchlichen Scheidungsnormen durch alle im Bereiche ihrer Zuständigkeit liegenden Mittel zu wahren [20]).

Zu den einzelnen Kirchenordnungen, wodurch die ersten Ehegerichte eingesetzt wurden, gehören nun folgende:

1. Die Hamburger Kirchenordn. v. 1529 [21]): „Wen Ehesaken tho haber kamen, alſo dat Ein Part edder tho tyden beyde Part wolden frevelik und modtwillig wedder Gott handelen, Idt sy den am Dage, edder bedarff nach Rechtes Wyse werden verhöret. Solckes alles will Ein Erbar Radt by Sick behalden und schaffen Einen yderen Recht. Fille averst ein Casus vor, schwar tho ordelende, so will Ein Erbar Radt den Superattendenten besöhken lahten, edder Ehn dartho theen."

2. Die erste Bremer Kirchenordn. v. 1534 enthält eine ähnliche Vorschrift: „Von Ehesaken schollen de Predicanten eynes ywelicken Conscientien, die das van nöden hefft, underrichten, Is de Casus tho swar, so werden so wol wyder fragen by dem Su-

19) Eben das. S. 641.

20) Vergl. Stahl die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten Erl. 1840 (Kirchengewalt u. Consistorien).

21) verf. von Bugenhagen; vergl. Krabbe eccles. evang. Hamburg. instaur. Hamb. 1840 p. 21.

verattendenten. Overst wenn ydt haber saken werden, odder ergernisse andrept, so schollen se nicht vorwaren, sonder tho der Overicheit wysen, der de Ehesaken (also ein uthwendich wertlick Dinck) underworpen syn, Alse dat bewisen so vele Keyserlike rechte, daraver gestellt."

3. In der Kurpfälzischen Eheordnung v. 1554 werden, weil „in diesen dergl. Casibus nit wol etwas gewiß zu dieser Zeit beschlossen werden könne," die Ehrichter angewiesen, sich von den Landesfürsten und jurisconsultis Bescheids zu erholen.

4. Die Brandenburg-Culmbachsche Consistorial-Ordnung v. 21. Jan. 1594 rechnet unter die Sachen, welche vor das Consistorium gehören sollen: „Zum Zwölften — alle Ehesachen wie sie Nahmen haben, welche durch die Pfarrer, Dekane und jedes Orts Obrigkeit auf die ihnen zugestellte Ordnung nicht können verrichtet und verglichen werden, darzu im Consistorio wöchentlich ein gewisser Tag und besonders politische Personen von Uns verordnet, wie droben im ersten Capitel angezeigt worden". Das Consistorium sollte nämlich aus drei Theologen, und eben so viel weltlichen Räthen bestehen. An dem Tage, an welchem Ehesachen zu verhandeln waren, sollten zwei Hofräthe besonders deputirt werden [22]).

5. Nach der Gräfl. Lippeschen Consistorial-Ordnung v. 15. Oct. 1600 [23]) gehören die Ehesachen ebenfalls in den Wirkungskreis des Consistoriums. Zu den Eheproceßsachen sollten inzwischen zwei Commissarien vom Grafen besonders ernannt werden, „welche der Rechten verständig, darinn geübt und erfahren sind" [24]).

6. Wendet man sich, ehe zu den Verhältnissen des hessischen Vaterlandes übergegangen wird, einen Augenblick von diesen particularrechtlichen Bestimmungen ab, so muß man sagen, daß die darin enthaltenen Grundsätze ihre praktische Bedeutung auch in Bezie-

---

22) Corpus Constit. Brandenburg-Culmbac., od. Vollständ. Samml. d. im Markgrafthum Brandenburg-Culmbach. rc. gelt. Landesordn. u. Gesetze, Bayreuth 1746 Th. I Cap. II Sectio I S. 267.
23) Landesordn. der Grafsch. Lippe, Lemgo 1779 Bd. I Nr. VII.
24) Consist. Ordn. §. 19, 62.

hung auf den Fall, wo es sich um Ehesachen der Kurfürsten und Stände handelte, fand. Die verschiedensten Meinungen wurden hier vertheidigt. Einige hielten dafür, daß die Cammer das zuständige Forum sey, welche Meinung aber bereits 1570 auf dem Reichstag zu Speier durch Memoriale visitationis verworfen wurde. Andere verwiesen sie vor die Austräge, was aber deshalb für unrichtig erklärt wurde, weil die letzteren nichts Anderes als exceptiones a jurisdictione camerae in prima instantia seyen und, da Ehesachen mittelst Appellation nicht vor die Cammer gebracht werden könnten, solche auch in erster Instanz nicht vor den Austrägen auszumachen ständen. Wieder Andere hielten dafür, daß Fürsten, Grafen, Herren und andere Immediati in dergleichen Fällen vor ihren Räthen oder Consistoriis zu belangen seyen, wogegen aber der Grundsatz, daß Niemand in seiner eigenen Sache (auch durch seine Diener nicht) Richter seyn könne, daß ferner den Consistorien in solchen Fällen keine Zwangsbefugniß zukomme, und zum Zweck der Urtheilsvollziehung ein oberer Richter nicht bestehe, geltend gemacht wurde. Auch der Annahme, daß die Sachen durch ein Compromiß auszumachen seyen, wurde das Bedenken entgegengesetzt, daß, wenn der eine oder andere Theil von seiner anfänglich ausgesprochenen Willensbestimmung zurückgehe, es eben so wohl, wie in dem weiteren Fall, wo ein Spruch von Seiten der Arbitri erfolgt sey, an einer entsprechenden Vollziehungsgewalt den Compromissaren fehle. Daneben wurde denn auch die Behauptung vertheidigt, dergleichen Fragen müßten vom Kaiser und den Ständen des Reichs erörtert werden. Dahin erkannte man denn auch in der That Seitens des Cammergerichts durch Bescheid vom 4. Febr. 1669 in Sachen v. Isenburg g. v. Isenburg. Inzwischen stellte sich doch auch diese Auskunft als mißlich dar, indem, abgesehen von dem in dem Zeitablauf bis zur erfolgten Entscheidung liegenden Uebelstand, jene überhaupt und zwar um deswillen nicht leicht zu erwarten stand, weil von Seiten der katholischen Bischöfe und Stände bei Benennung eines Richters Einstimmigkeit nicht wohl zu erwarten stand.

Andere erklärten den Kaiser für den judex competens, da derselbe vermöge seiner Capitulation gehalten gewesen, in judicando die Statuta et consuetudines particulares Evangelicorum,

welche a jure canonico abgehen, zu beobachten. Dahin hatte sich ausgesprochen ein Responsum der Juristen-Facultät zu Altdorf v. 28. Dec. 1667 [25]. Und hiernach würde dann der Kaiser um Ertheilung einer Commission auf einen oder andern evangelischen Stand, welcher alsdann durch seine Consistoriales die Streitigkeiten erörtern zu lassen hatte, anzugehen gewesen seyn. Zur Begründung dieser Annahme wurde angeführt [26]: „die Ehesachen gehörten eigentlich, ihrer Eigenschaft nach nicht vor das geistliche Forum, sondern blos ad Magistratum politicum: daß aber dieselbe nachgehends vor das geistliche Gericht gekommen, wäre mehr consuetudinis als juris, dieweil in der ersten Kirche in dergleichen Sachen blos von dem Kayser und der weltlichen Obrigkeit Gesetz gegeben und darüber geurtheilt worden sey. Welches Recht denn zur Zeit der Reformation die protestirenden Stände sich hinwiederum zugeeignet, doch dabei theils die Geistlichen wegen des Herkommens mit sitzen lassen.

Inzwischen wurde doch von verschiedenen Seiten dieses letztere Auskunftsmittel für gefährlich gehalten und namentlich von dem Braunschweig-Lüneburgschen Abgesandten in dessen Bedenken [27]) darauf, daß der Kaiser vor dem westphälischen Frieden geistliche Jurisdiction nicht gehabt habe, mit dem Bemerken hingewiesen, wie es danach nicht angehe, per oblationem causarum matrimonialium dergleichen demselben dahin einzuräumen, daß er in casu, ubi de dissolutione vinculi agitur Richter seyn möchte.

Bei dem bedeutenden Widerspruche der Staatsrechtslehrer, welche in den vorstehenden Beziehungen kurz angedeutet worden

---

25) Lünig thesaur. jur. der Grafen u. Herren, pag. 567 seq. „Dahero halten wir, ponderatis omnibus, dafür, daß in Ehe-Sachen zwischen Personen, so dem Reich ohnmittelbar unterworffen und der Augspurgischen Confession zugethan, Kayserl. Majestät Jurisdiction, tanquam universalis et in casu nec Cam. Imp. decisioni concesso, nec per privilegiae primae instantiae exempto, wohl, jedennoch aber secundum Leges et consuetudines Protestantium fundirt sey."

26) Textor, Bedenken in puncto competentis fori in causis matrimonialibus, bei Lünig l. cit. pag. 571—573. Vergl. Buder repertor. juris publ. s. v. »Matrimonialia«, pag. 717 seq.

27) Lünig l. cit. pag. 670 seq.

sind, gab dann der europäische Herold[28]) den Rath: daß vor allen Dingen durch die nächsten Anverwandten die Reconciliation zu versuchen sey. In Entstehung solcher gütlicher Versöhnung wäre dann zu sehen, ob man den gravirenden Theil dahin bewegen könne, daß er entweder auf sein eigen Consistorium, oder auf gewisse unpartheiische Personen gleichen Standes und Religion, welchen man den gefaßten Ausspruch ohne Appellation oder andere Verzögerungsmittel zu exequiren auftragen müßte, compromittire. Könnte weder eins noch das andere erhalten werden, oder es wollten sich die arbitri der Sache nicht theilhaft machen, alsdann hätte der lädirte Theil die Sache mit gesammten oder den vornehmsten Mitständen Augsburgischer Confession zu communiciren und deren Meinung einzuziehen. Wäre aber in Folge dieser Communication zu keinem näheren Auskunftsmittel zu gelangen, alsdann eigne sich die Sache dazu, um einem auswärtigen Consistorium oder einer Juristen-Facultät vorgelegt zu werden. Im Falle der Zustimmung könne dann, nach dem Beispiel anderer Fürsten, ein solches Gericht aus einigen geistlichen und weltlichen Räthen, denen die Dienstpflicht ad hunc actum zu erlassen, oder auch wohl aus fremden Theologen und Politikern formirt und ihrem Erkenntniß die Sache untergeben werden ꝛc.[29]).

7. Was nun die Verhältnisse in Hessen insonderheit betrifft, so hatte hier in der ersten Zeit der Reformation der Landesherr in den Ehesachen selbst cognoscirt[30]).

Nach den zwischen dem Kurfürsten von Sachsen und den Landgrafen Philipp d. Großm. stattgehabte Benehmung in Beziehung auf die den Bischöfen einzuräumende Gewalt war der letztere in Hinsicht auf den, nach der Ansicht der Wittenberger Theologen, dieser Befugniß zu gebenden Umfang bedenklich geworden und hatte insonderheit dahin sich ausgesprochen: „Der geistlichen Gericht halben müßte in allewege die

28) I. Haupth. S. 924.

29) Buder l. cit. pag. 719.

30) Reform. in Polizey-Sachen v. 1526 §. 11: „Ob aber einich Teyl, warümb das" (das eheliche und christliche Beieinanderwohnen) „nit sein sollt, wurde fürwenden, dieselben vrsachen sol man vns oder vnsern Rethen fürtragen, vnd darauff zu einer jeden zeyt von vns oder vnsern Rethen, oder andern gebürlichen orten gepürlichs beschayts warten."

Vorsehung sein, daß in solchem Consistorio säßen fromme leut, die auf Gott sehen und nach dem göttlichen Wort und Evangelio zu allen Sachen Bescheid geben. Denn daß die Geistlichen allein, welche dermaßen nicht geschaffen und gethan wären, sollten solcher Gewalt haben, das wäre aus trefflichen Ursachen zum höchsten bedenklich" . . .[31]). So wie später: „Desgleichen haben wir auch groß Bedenken, daß man den Bischöffen die Ehesachen sollt befehlen, dieweil sie (mit Zuchten zu schreiben) die größten Hurer sein. Wenn aber die Stände solches Alles mit für gut ansehen, so wollen wirs auch zufrieden seyn" [32]).

Später verwieß wohl Landgraf Philipp diese Sachen an das Hofgericht [33]); Landgraf Moritz aber schrieb durch die Consistorial-Ordnung v. 10. Oct. 1610 [34]) vor: „Alle sachen, darin entweder auf eine Eheliche zusage, oder deren volnziehung allein, oder auch auff die Dotation und Alimentation wegen angegebener Defloration und schwengerung geklagt: Desgleichen wenn die Diremption und scheidung, oder auch annullation der Ehe, es sey gleich quoad vinculum sive (vel) thorum gesucht wurde, und, was solche Ehe- und Divortiensachen ihrer art und eigenschafft nach, ferners anhengt, soll für unser Consistorium zu Recht und Güte gehören, die Partheyen auch daselbstet anzusuchen, zu suppliciren und zu klagen, wie nicht weniger unsere Regierung, Ober und Unterbeampten sie die Partheyen, die sich deswegen bei ihnen angeben werden, daselbst hin zu remittiren und zu weisen schuldig seyn" [35]).

Nur in Ansehung der in der Grafschaft Hanau vorkommenden Ehesachen war nicht das Consistorium, sondern das dasige

---

31) Corp. Reform. V. 673.

32) Ibid. V. 731.

33) So heißt es wenigstens in der Kirchenordn. v. 21. Oct. 1566 Th. III Cap. 18, daß das Erkenntniß von „ordentlichen Richtern am Hoffgerichte" ertheilt werden soll; wonach dann wohl eine Zeitlang solchem, etwa unter Zuziehung einiger Theologen die deshalbige Rechtssprechung zugestanden haben mag.

34) Landesordn. Th. I S. 508.

35) Die unter dem Landgrafen Wilhelm VI revidirte Consistorial-Ordn. v. 12. Juli 1657 enthält Cap. 15 §. 1 (II. 458) fast wörtlich dieselben Bestimmungen.

Hof- und Ehegericht zuständig [36]) und die im Sinn-Grunde bestehenden Condominats-Verhältnisse hatten auch in Beziehung auf Streitigkeiten der in Rede stehenden Art eine die Zuständigkeit näher regulirende Vereinbarung der Gan- und Cent-Herren zur Folge [37]).

---

36) Hanau. Hofger.-Ordn. v. 17. Jan. 1747 Tit. II Art. 37 (S. 140 fg.)

37) Man findet sie beschrieben bei Kopp Handb. d. Hess. Cass. Landesverf. Th. II S. 453. In dem Hammelburger Receß vom J. 1671 §. 3 (Ledderhose Kl. Schriften Th. IV S. 319) wird auf künftige Bestimmungen über die geistliche Gerichtsbarkeit verwiesen. Durch den Gemünder Vertrag vom J. 1728 sind diese im §. 9 dahin getroffen, daß in Ehesachen — quaestiones super divortio — der Streit, wenn beide Theile oder nur ein Theil katholisch sey, es mögen nun dieselben diesseitige oder jenseitige Unterthanen seyn, vor dem Würzburgischen Consistorium ausgetragen werden solle, wobei dem evangelischen Theile der Recurs an ein hessisches Consistorium nach seiner Wahl zugestanden ist (Ledderhose Kirchenstaat, S. 475). Nach dieser Einrichtung ist wohl die geistliche Gerichtsbarkeit so lange ausgeübt worden, als die frühere Gerichtseinrichtung, insbesondere die Verwaltung der Landeshoheits-Angelegenheiten durch einen gemeinschaftlichen Zentgräfen bestand. Im Verlauf der Zeit unterblieb aber — wie aus einschlagenden Actenstücken hervorgeht — die Anstellung solcher gemeinschaftlicher Beamten und die Herrschaftsrechte über die privativen Unterthanen der Theilhaber der Landeshoheit wurden durch die betreffenden benachbarten Beamten dieser Theilhaber, diejenige, über die gemeinschaftlichen Unterthanen aber durch diese sämmtlichen Beamten gemeinschaftlich ausgeübt. Dieß scheint, nachdem die Antheilsrechte von Würzburg und den weiteren Ganerben in Folge des Deput.-Hauptschlusses v. 1803 auf Mainz und hiernächst auf Bayern übergegangen waren, zur Folge gehabt zu haben, daß man überhaupt die s. g. privativen hessischen und privativen bayerschen Unterthanen als allein unter der hessischen beziehungsweise bayerschen Gerichtsbarkeit stehend ansah und eine gemeinschaftliche Gerichtsbarkeit nur über die gemeinschaftlichen Unterthanen geübt wurde. Nach Minist.-Beschluß v. 20. Mai 1829 wird die Gerichtsbarkeit über die gesammtschaftlichen Hintersassen dergestalt ausgeübt, daß 1. von den zu einer obergerichtlichen Entscheidung geeigneten Civil-Rechtssachen die erste und zweite Sache bei dem baierschen Appellationsgericht zu Würzburg und die dritte jedesmal bei dem hessischen Obergericht zu Hanau nach den Proceßordnungen seines Landes, instruirt ꝛc. wird; 2. daß das der Reihenfolge nach zuständige Gericht den bei demselben verhandelten Fall auch allein entscheidet; 3. daß die etwaige Berufung an das dem nach Nr. 1 zuständigen Gerichte vorgesetzte höchste Gericht geht, welches gleichfalls nach den processualischen Vorschriften seines Landes zu verfahren und die Entscheidung ebenwohl ausdrücklich mit im Namen des ihm gleichstehenden jenseitigen höchsten Gerichts zu ertheilen hat;

In neuerer Zeit ist inzwischen, was jene der Regel nach stattfindende Competenz betrifft, angeordnet worden, daß „der Civil-Senat jedes Obergerichts in erster Instanz über alle Rechtsstreitigkeiten, welche Trennung von Tisch und Bett, Ehescheidung ꝛc. betreffen" zu erkennen habe [38]). Diesem gesetzlichen Ausdrucke „Rechtsstreitigkeiten" ist nicht ein auf eigentliche streitige Sachen beschränkter Sinn beizulegen, solcher vielmehr auf Rechtssachen überhaupt zu beziehen. Dieß wurde vom O. A. Gerichte in dem gleich zu erwähnenden Rechtsfalle, in welchem sich das Obergericht in Folge eines auf Grund des später noch zu gedenkenden Extr. Geh. R. Protocolls v. 20. Juni 1817 gestellten Ehetrennungs-Antrags für objectiv unzuständig erklärt hatte — indem nach dieser Vorschrift die Ehetrennung ohne processualische Förmlichkeiten erkannt werden soll — ausgesprochen und in soweit allerdings die Competenz des Obergerichts angenommen [39]).

Die Zuständigkeit des einen oder andern der mehrern in Hessen bestehenden Ehegerichte richtet sich nun, bei entstehendem Zweifel, nach Maaßgabe des Rechtssatzes, daß die Frau dem Gerichtsstande des Mannes, des Hauptes der ehelichen Genossenschaft, folgt, nach dem des letzteren [40]). Dieser Satz ist, wenn gleich zufolge der früheren Consistorial-Praxis „nach Verschiedenheit der Fälle" Ausnahmen hiervon gestattet worden sind [41]), durch unsere Gesetzgebung [42]) und Praxis sehr bestimmt anerkannt worden. — Die

4) daß die bei dergleichen Rechtsstreiten vorkommenden Fragen über das materielle Recht nach den in dem Condominatsbezirke des Sinngrundes bestehenden Gesetzen, in deren Ermangelung aber, oder bei obwaltender Undeutlichkeit derselben, nach den gemeinen Rechten entschieden wird. Dahingegen wird die Gerichtsbarkeit von Hessen und Bayern allein über seine ausschließlichen Hintersassen ausgeübt. Zweifelhaft kann es übrigens hiernach allerdings noch erscheinen, ob durch den gedachten Minist. Beschluß v. 20. May 1829 auch die geistliche Gerichtsbarkeit betroffen wird.

38) Verordn. v. 29. Juni 1821 §. 43; provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 54.

39) Pukaß Ehefr. g. ihr. Ehem [6909] 26/2 1840.

40) Leyser med. T. X m. 666; Hofmann Eherecht §. 89 a. E.

41) Ledderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 269; vergl. die daselbst (S. 237) Note b erwähnten Belege.

42) Geheimeraths-Beschluß v. 23. April 1782 (N. Samml. d. Landesordn Th. IV S. 563).

Ehefrau eines Handlungsdieners P. hatte nämlich im J. 1840 beim Obergerichte zu Cassel vorgestellt: Sie habe sich mit dem gedachten P. aus L. im Preußischen im J. 1812 in Cassel verehelicht. Ihr Mann sey als Dollmetscher bei der westphäl. Kriegscasse mit zu Felde, nach Rußland, gezogen und nicht wieder zurückgekehrt; sie selbst aber aus dem Preußischen gebürtig. Der Antrag war auf Ehetrennung gerichtet und dabei auf den gleich näher zu erwähnenden Extr. Geh. R. Pr. v. 20. Juni 1817 sich bezogen worden. — Das Obergericht wieß diesen Antrag zurück, wegen mangelnder objectiver Competenz. Das O. A. Gericht aber nahm, in Folge der dahin ergriffenen Berufung diese letztere an, verwarf aber solche wegen mangelnder subjectiver Competenz, in Erw.: „daß — in subjectiver Hinsicht die Zuständigkeit des hiesigen Obergerichts nicht begründet worden ist, da die Klage der Ehefrau auf Ehescheidung bei dem Gerichte des Wohnsitzes des Ehemannes anzubringen, von der Querulantin aber nicht dargelegt worden ist, daß ihr Ehemann im Bezirke des hiesigen Obergerichts seinen Wohnsitz gehabt, oder noch habe; — indem solches aus der von ihr erwähnten Anstellung desselben nicht zu entnehmen, vielmehr dessen in dem Trauungsscheine angeführte Qualität als Handlungsdiener, verbunden mit dem Umstande, daß er als aus dem Königreiche Preußen gebürtig bezeichnet wird, darauf schließen läßt, daß er seinen Wohnsitz hier nicht gehabt habe; — die dahier geschehene Trauung der Querulantin mit ihrem Ehemann aber weder einen Wohnsitz des letzteren dahier, noch an sich die Competenz des Obergerichts für die erhobene Klage zu begründen vermag" [43]).

Zu bemerken ist übrigens noch rücksichtlich des Umfangs der in Rede stehenden Zuständigkeit:

1. daß der Antrag auf Erkennung der Verurtheilung zur Leistung der Ehestrafen, wenn solcher in einer besondern Klage vorgebracht wird, nicht vor das Obergericht gehört, welches über den Ehescheidungs-Proceß zu erkennen hat [44]), und

2. daß Streitigkeiten der Ehegatten über Alimentation

43) Pukaß Ehefr. g. ihr. Ehem. [6909] 26/2 1840.

44) Thielepape g. s. Ehefr. [9364] 19/10 1844.

in erster Instanz vor die Obergerichte nur dann gehören, wenn jene als Incidentpunct eines Ehescheidungsprocesses vorkommen [45]).

§. 31.

2. Rücksichtlich der gemischten Ehen.

Wenn in Ansehung einer zwischen katholischen beziehungsweise evangelischen Ehegatten bestehenden der Ehe von Seiten des letzteren eine Klage auf Ehetrennung erhoben wird, so ist solches an und für sich statthaft und der Rechtsstreit gehört alsdann vor dasselbe Gericht, wie wenn beide Theile einer evangelischen Confession angehörten [46]); woneben jedoch, zufolge der (S. 122) erwähnten Verordnung vom 6. Sept. 1829 eine concurrirende Jurisdiction des Domcapitels zu Fulda im Fall der klagende Ehegatte sich zuerst an diese geistliche Behörde gewendet haben sollte, besteht, während nach gemeinem Rechte [47]) bei einer solchen Klage das zuständige Gericht des Verklagten anzugehen ist.

§. 32.

3. Rücksichtlich der Juden.

Durch die bereits mehrfach erwähnte Hanauer Juden-Capitulation von 20. Sept. 1738 §. 10 wurde für die darunter begriffenen Israeliten vorgeschrieben, daß über die Scheidung der Eheleute von der ordentlichen Obrigkeit zu erkennen sey und ein jeweiliger Fiscus fleißig Obacht haben solle.

Auch für Althessen wurden durch die bereits oben (S. 199) erwähnten Judenordnungen vom 12. August 1739 §. 17 (IV. 591) und vom 21. Jan. 1749 §. 14 (IV. 1014) die Verhältnisse der Israeliten in Beziehung auf die Ehescheidung näher bestimmt. Im Verlauf der folgenden Zeit mochte aber das Bedenken entstanden seyn, ob die Consistorien auch rücksichtlich des Umfangs, für welchen die im §. 28 unter II. gedachten Verordnungen galten, in Uebereinstimmung mit der Vorschrift unter I. competent seyen und

45) Gille g. s. Ehefr. [4737] 1838.
46) Herchenhahn g. s. Ehefr. [9331] 2/4 1845.
47) Wiese Kirchenr. Th. IIIb §. 495 (S. 178).

darum erging ein zur öffentlichen Kenntniß gelangtes Consistorial-Decret vom 24. März 1786 [48]), wodurch ausgesprochen wurde, daß, da die jüdischen Ehescheidungen weder zu den Ceremoniensachen, noch vor den Landrabbiner gehörten, solche bei den Consistorien verhandelt werden müssten. Seitdem ist es denn auch nicht weiter zweifelhaft erschienen, die jüdischen Ehescheidungen eben so vor den geistlichen und nachher weltlichen Gerichten verhandeln zu lassen und zu entscheiden, wie die unter den protestantischen Unterthanen entstandenen Streitigkeiten dieser Art.

§. 33.

C. Fähigkeit vor Gericht aufzutreten und Vertretungs-Befugniß

I. Die gesetzliche Regel, daß Minderjährige in Civilproceßsachen nur unter dem Beistande ihres Vaters oder Curators auftreten können, leidet nach canonischem Rechte eine Ausnahme, indem danach in Ehe- und geistlichen Sachen schon die Mündigkeit die Befugniß selbst vor Gericht aufzutreten mit sich führt. So heißt es namentlich im

cap. 3 de judic. in 6. (2. 1):

»Si annum quartum decimum tuae peregisti aetatis: in beneficialibus et aliis causis spiritualibus, nec non et dependentibus ab eisdem, ac si major 25. annis existeres: ad agendum et defendendum, per te, vel per procuratorem, quem ad hoc constituendum decreveris, admitti debebis.«

Eben so wird im

cap. 14 X. de restit. spoliat. (2. 14) gesagt:

»Quia igitur non credimus ambigendum, quin ipsa mulier (quamvis minor) causam possit matrimonii per procuratorem tractare etc.«

Es entsteht hier nun noch die Frage: ob diese Vorschrift des canonischen Rechtes auch nach protestantischem Kirchenrechte noch Anwendung leide, so daß also in Sachen der fraglichen Art, vorliegend in Ehescheidungssachen, eine minderjährige Person zur eigenen Führung ihres Processes befugt wäre?

48) U. F. Kopp Handb. der kurhess. Landesverf. Th. V S. 505.

Diese Frage ist von J. E. v. Pufendorf [49]), unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des O. A. Gerichts zu Celle, welche in einer, die Vollziehung eines Eheverlöbnisses betreffenden Rechtssache ergangen war, verneint und als Grund für diese Annahme bemerkt worden, daß nach canonischem Rechte die Ehe zu den Sacramenten und geistlichen Sachen gezählt würden, welche Eigenschaft die Evangelischen denselben nicht beilegten [50]). Die Zulänglichkeit dieses Grundes läßt sich bestreiten. Handelt es sich nämlich, kann man wider denselben anführen, von der Vollziehung eines Eheverlöbnisses, also von einer erst noch zu schließenden Ehe, so kann die Sacramental-Eigenschaft der letzteren, die vor der Ehe überall nicht vorhanden ist, keinen Einfluß haben. Betrifft aber, wie in der vorliegenden Beziehung, die Sache eine Ehescheidung, dann kommt solche nach canonischem Rechte, eben wegen der fraglichen Eigenschaft der Ehe, bei den Katholiken gar nicht vor. Hiernach wäre dann der Grund jener Bestimmung nur darin gelegen, daß die erwähnten Sachen, wenigstens ihrem Hauptgegenstande nach, so höchst persönliche Interessen der betheiligten Personen beträfen, daß dabei eine Wahrnehmung jener durch einen Andern als den Betheiligten selbst nicht stattfinden könne, und daß schon die Möglichkeit einer Nichtübereinstimmung des Willens der Curanden und des Vormundes in Sachen der fraglichen Art auf die Ausschließung des letzteren führe, da offenbar nicht sein, sondern des Curanden Wille der entscheidende sey [51]). Von diesem Grunde ausgegangen würde dann aber der fortdauernden Anwendbarkeit der gedachten Vorschrift des canonischen Rechtes nichts entgegen stehen; was denn auch von Rechtslehrern älterer und neuerer Zeit angenommen wird [52]). Man könnte endlich auch um so weniger bedenklich dabei seyn, die Minderjährigen, namentlich in Ehe-

---

49) Observ. T. I obs. 11; mit ihm stimmt auch überein: Sande deciss. lib. 1 tit. 8 def. 2.

50) Pufendorf l. l.: »Nos autem Evangelici sacramentum esse negamus adeoque nec in spiritualibus causis habemus.«

51) Daher weist denn auch cap. 3 de judic. in 6. (2. 1) den Vater mit dem Zusatze zurück: »cum de iis se intromittere non debeat.«

52) J. H. Böhmer jus eccl. prot. T. III lib. 4 tit. 1 §. 99; Hofacker princ. jur. civ. §. 4264; Thibaut P. R. §. 1059.

scheidungs-Sachen selbst auftreten zu lassen, und die Mitwirkung des Curators rc. als entbehrlich dabei zu betrachten, da der letztere, so wie der Vater, wenn sie auch den minderjährigen Ehegatten verträten, denselben doch weder zur Scheidung nöthigen, noch von der Geltendmachung eines ihm zur Seite stehenden Ehescheidungsgrundes abhalten könnten.

So mißlich es aber, was jenen ersten Grund anlangt, einerseits erscheint, wegen des in höchstpersönlichen Interessen bestehenden Gegenstandes des Rechtsstreites eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, wonach Minderjährige im Civilprocesse nur unter dem Beistande ihres Vaters oder Curators auftreten können, eintreten zu lassen, — so folgt auch, was den andern Grund anlangt, daraus nicht, daß der Minderjährige den Proceß, welcher den nachtheiligsten Einfluß auch auf das Vermögen des Mündels haben kann, ohne Beistand seines gesetzlichen Vertreters oder eines, im Falle eintretender Collision oder Meinungs-Verschiedenheit, ihm beizugebenden Special-Curator's zu führen berechtigt sey. Das canonische Recht spricht, wie erwähnt [53]), die allgemeine Regel aus, daß ein Minderjähriger, welcher das Alter der Mündigkeit erreicht hat, gleich einem Großjährigen selbstständig vor Gericht auftreten könne, und nur als Anwendung oder Folgesatz dieser Regel erscheint die Bemerkung: »quia ipsa mulier, quamvis minor, causam possit matrimonii per procuratorem tractare« [54]). Die causae matrimoniales oder matrimonii werden nach den Grundsätzen der katholischen Kirche als »spirituales« oder wenigstens »a spiritualibus dependentes« betrachtet und unter jenen, wie erwähnt, nicht nur die Processe wegen der Scheidung der Ehegatten, oder wegen Nichtigkeit der Ehe [55]), sondern auch diejenigen Fälle verstanden, in denen es sich von Eheverlöbnissen, oder von einer noch abzuschließenden Ehe handelt. Da nun aber die Spiritualität, worauf die fragliche Vorschrift des canonischen Rechtes beruhet, die sacramentale Eigenschaft der Ehe, nach protestantischem Eherechte wegfällt, so folgt daraus consequent, auch die Unanwendbarkeit jener Vorschrift anzuneh-

---

53) cap. 3 de jud. in 6.
54) cap. 14 X. de rest. spol.
55) cf. Tit. decretal. de divort.

men. Hiermit in Uebereinstimmung hat auch das O. A. Gericht in verschiedenen Fällen sich ausgesprochen.

So wurde in einer, die Vollziehung eines Eheverlöbnisses betreffenden Rechtssache der Vertreter der minderjährigen Klägerin von Amtswegen zu dem Ende in den Streit gezogen, um die von der letzteren geführten Verhandlungen zu genehmigen [56]).

Als sodann eine minder- (17-)jährige Ehefrau wider ihren Mann, wegen Mißhandlung, dieser aber widerklagend gegen jene, wegen Verweigerung des Beischlafs auf Ehescheidung geklagt und der letztere in Folge des der Klägerin auferlegten Erfüllungseides sich beschwert hatte, erging zunächst beim O. A. Gericht Vorbescheid, wodurch dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin aufgegeben wurde, durch einen dazu bevollmächtigten Anwalt das von jener in beiden Instanzen Verhandelte entweder zu genehmigen oder zu mißbilligen und im letzteren Falle weitere sachgemäße Anträge zu thun. Nachdem hierauf die Mutter der Klägerin, als deren Vormünderin der Auflage entsprochen hatte, wurde die Rubrik auf solche abgeändert und, in Erw.: „daß durch die erfolgte Genehmigung der bisherigen Verhandlungen von Seiten der appellantischen Vormünderin dieselben die bisher entbehrte Rechtsbeständigkeit erlangt haben", — in der Sache selbst weiter erkannt [57]).

II. In Ansehung der Vertretung der Ehegatten auch in solchen Streitigkeiten gelten überhaupt die allgemeinen Regeln, insonderheit aber die, daß der Gegenstand des Mandats aus der ertheilten Vollmacht unzweideutig hervor gehen muß. Es ist in dieser Hinsicht folgender Fall zu erwähnen. Ein Ehemann hatte gegen seine Frau bereits mehrfach auf Ehescheidung geklagt. Die letztere ertheilte hiernächst ihrem Bruder für sich und ihre Erben Generalvollmacht mit freier Gewalt zur Verwaltung ihres sämmtlichen Vermögens, unter näherer Bezeichnung derselben, — ferner zur Durchführung aller Processe für sie durch alle Instanzen, zur Bestellung von Substituten in jenen Angelegenheiten und zur Vertretung ihrer Person und ihres Vermögens in allen und jeden Fällen ohne Ausnahme, und reiste darauf nach Nordamerika ab. Nunmehr

---

56) Meyer g. Bunte [1602] 4/7 1829.

57) Ruppersberg g. s. Ehefr. [3637] 24/9 1831, 1/9 1832.

erhob ihr Mann eine weitere Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs gegen seine Frau; der Bruder vertheidigte, vermöge jener Vollmacht, seine Schwester. Das Obergericht ließ aber die deshalbige Schrift zurückgeben, „da durch die producirte Generalvollmacht die Legitimation des aufgetretenen Bruders der Verklagten in der vorliegenden Sache nicht für begründet angenommen werden könne". Eine Remonstration dawider hatte den gleichen Erfolg, da der in der Vollmacht vorkommende Ausdruck „meine Person" mit Rücksicht auf den übrigen Inhalt derselben nur dahin zu verstehen sey, daß der Generalbevollmächtigte zwar die Person der Vollmachtgeberin, jedoch nur in Beziehung auf deren Vermögens-Verhältnisse zu vertreten habe". Zwar beschwerte sich deshalb der gedachte Mandatar im Namen seiner Schwester beim O. A. Gericht, wurde aber zurückgewiesen, weil er die Entscheidungsgründe des Obergerichts zu widerlegen nicht vermocht habe [58]).

Zweites Kapitel.

Insbesondere das Verfahren mit Ausschluß des Desertions-Processes.

§. 34.

Klage.

Die schriftlich und von einem zum Vortreten beim Gerichte ermächtigten Anwalte — welcher entweder mit einer Vollmacht zu versehen oder dessen Beiordnung als Official-Anwalt auszuwirken ist — einzureichende Klage darf zwar nicht mehr articulirt seyn [59]), muß aber, wie schon früher (S. 164) angedeutet worden,

58) Werkmeister ux. g. ihr Ehem. [3825] 29/7 1854.

59) Gnäd. Resol. v. 18. Sept. 1727 (III. 1011): „— hat es seine Richtigkeit, daß vormahlen bei Gerichtlichen Processen üblich gewesene articulirte Ehe- rc. Klage mithin die juramenta respondendorum durch mehr berührtes Ehe-Edict" (v. 1723) „überall und ohne einen unterscheidt zwischen schlechten und fürnehmen leuthen zu machen, abgeschafft worden. Es wird aber jedoch dem Klagenden theil der Beweiß, — was die Zusage der Ehe — angehet, zuführen dadurch gar nicht benommen, sintemahlen Reliqua in puncto probationis von Disposition der gemeinen Rechten und Kirchen Reformations-Ordnung dependiren. —"

die solche zu begründen geeigneten Thatsachen (causales) kurz, bestimmt und speciell, enthalten. Die nähere Substantiirung derjenigen Ursachen, welche zur Klage geführt haben, mithin, nach richtiger Proceßleitung, nicht etwa dem Beweisverfahren vorbehalten bleiben, muß vielmehr als die Bedingung einer gehörigen Klagbegründung und Zulassung der Klage betrachtet werden. So ist zwar z. B. bei der auf Ehebruch gegründeten Klage auf Ehescheidung die Angabe der Person, mit welcher derselbe begangen worden, in der Klage nicht erforderlich, vielmehr genügt es, wenn sie nur in der Beweisantretung erfolgt [60]; dagegen wird, wenn zur Begründung einer solchen Klage auf Vermuthungen sich bezogen ist, die Angabe solcher Verdachtsgründe für nöthig erachtet, welche, wie das cap. 12 X. de praes. verlangt, einen unmittelbaren Schluß auf den ehebrecherischen Beischlaf begründen [61]). Auch in Ansehung der übrigen Scheidungsgründe bedarf es einer deren Natur entsprechenden Begründung [62]).

Indem rücksichtlich der einzelnen Gründe selbst und der Voraussetzungen, unter welchen solche in beachtenswerther Weise geltend zu machen sind, auf die früher (S. 128 fg.) entwickelten Grundsätze verwiesen wird, ist, hinsichtlich des Antrags, welcher mit der Klage zu verbinden ist, nur noch zu bemerken, daß derselbe

60) Müller g. s. Ehefr. [4001] 1833; Brand ux. g. ihr. Ehem. [3524] 1836.

61) Brand ux. g. ihr. Ehem. [3524] 1836.

62) So sprach z. B. das O. A. Gericht in einem hier einschlagenden Falle aus, in Erw.: „daß die Eigenschaft der von der Appellantin behaupteten Mißhandlungen nur durch die denselben beigelegten Prädicate (*) als schwere Mißhandlungen bezeichnet, nicht aber als solche für jeden einzelnen Fall durch nähere Beschreibung, namentlich durch Angabe der gebrauchten Werkzeuge, sowie der zurückgelassenen Spuren erkennbar geworden sind; — es auch an zureichenden Gründen fehlt, den Versuch, die Klägerin zu mißhandeln und die damit verbundene Drohung, „sie todt schlagen zu wollen" (**), als eine versuchte Tödtung zu betrachten; — der angebliche Versuch einer Vergiftung aber nicht näher dargelegt, insbesondre nicht angegeben worden, woraus Appellantin erkannt habe, daß das Essen vergiftet gewesen, wird die Beschwerde (über Zurückweisung der Klage der Appellantin) als ungegründet verworfen," Heilbrunn ux. g. ihr. Ehem. [3210] 1836. — [(*) Es waren diese nur Urtheile über die Klägerin. — (**) Eine solche Drohung ist als Ausdruck des Zorns so gewöhnlich, daß man sie nicht als Darlegung der auf Tödtung gerichteten Absicht auffassen kann.]

nach Maaßgabe des verfolgten Zwecks verschieden ist. So wie, wenn die Nichtigkeit der Ehe behauptet und um deswillen die Anerkennung der Ungiltigkeit verlangt wird, ein hierauf gerichteter Ausspruch begehrt wird, — so muß, wenn eine eigentliche Scheidung, dem formell giltig bestehenden Ehebande nach, verlangt wird, die Trennung der Ehe und Bezeichnung des Gegners als schuldigen Theil rc. — wenn insonderheit auf den Grund der böslichen Verlassung die Klage erhoben wird, die Einleitung des Desertionsprocesses und hiernächstige gänzliche Lösung des Ehebandes beantragt werden müssen.

Zulässig ist es übrigens eine dieser verschiedenen Klagen mit der andern verbinden. Regelmäßig ist es der Fall, daß man, wenn voraussichtlich mit der Klage auf definitive Scheidung nicht durchzulangen ist, die eventuelle auf Scheidung von Tisch und Bett in solche Verbindung bringt. Dasselbe muß denn auch rücksichtlich der Cumulation der Klage auf Scheidung mit der auf Nichtigkeitserklärung angenommen werden [63]). In diesem letzteren Falle ist dann aber wohl die erstere Klage, z. B. wegen Ehebruchs, auszusetzen und zunächst über den in Bezug genommenen Nichtigkeitsgrund zu entscheiden, weil, wenn die Ehe für nichtig erklärt wird, ihres zeitherigen factischen Bestandes ungeachtet, in dem angeführten Beispiele von einem Ehebruche im rechtlichen Sinne nicht weiter die Rede seyn kann, deshalb aber die Klage auf Scheidung ihre Erledigung findet [64]).

Auf Gründe, woraus die Nichtigkeit der Ehe hervorgehen würde, kann daher eine Ehescheidungsklage, eben weil diese eine giltige Ehe voraussetzt, nicht gestützt werden [65]).

Wie sodann überhaupt bei Klagen, welche im ordentlichen Processe beim Obergerichte überreicht werden, ist auch im vorliegenden Verfahren mit der Klage die Antretung des Beweises der zur Klagbegründung erforderlichen Thatsachen zu verbinden [66]).

---

63) So wurden beide dergestalt mit einander verbunden, daß die letztere Klage eventuell geltend gemacht wurde, Bödicker g. s. Ehefr. [523] 20/11 1848.

64) Schilling Ehescheid.-Proceß in d. sächs. Gerichten, §. 146.

65) Heinson g. s. Ehefr. 9/4 1829.

66) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 55.

Unbenommen bleibt es ferner dem klagenden Theil, auch während der durch eine früher erhobene Klage veranlaßte Proceß noch anhängig ist, eine neue, auf weitere Thatsachen gestützte Klage zu erheben [67]) und dabei diejenigen Thatsachen zu benutzen, welche in der bereits früher eingereichten enthalten, allein stehend jedoch die Klage genügend zu begründen nicht hinreichend waren. In Fällen dieser Art pflegt inzwischen die Vereinigung sämmtlicher in der neuen Klage geltend zu machenden Gründe im Libelle dem klagenden Theile aufgegeben zu werden.

Unzulässig ist es dagegen auch hier wie in andern Fällen, nach dem geltenden Proceßrechte, im Laufe des einmal auf die Klage eröffneten Rechtsstreits eine Veränderung derselben vorzunehmen. Dieß gilt namentlich von der Bezeichnung der Person mit der der verklagte Theil den Ehebruch verübt haben soll, unter einer gewissen Voraussetzung. Wenn gleich es nämlich keineswegs zur factischen Begründung der Klage gehört, daß in derselben jene Angabe enthalten ist, so wenig als die rücksichtlich des richtigen Wohnorts [68]); so muß doch in dem Fall eine unzulässige Klagänderung angenommen werden, wenn in der Klage eine hierhin einschlagende Bezeichnung gemacht, im Verfolg des Verfahrens aber eine davon abweichende ihr substituirt worden war. Daher wurde z. B. in einem Falle, wo der klagende Theil auf den Ehebruch des verklagten seinen Antrag auf Scheidung gestützt und eine bestimmte Person, mit welcher der Ehebruch verübt worden sey, bezeichnet, im Laufe des Beweisverfahrens aber ein anderes Individuum namhaft gemacht hatte, vom O. A. Gerichte angenommen, daß hierin nicht eine zulässige probatio per aequipollens, sondern eine unstatthafte Veränderung der Klage in thatsächlicher Hinsicht enthalten sey [69]).

Ausdrücklich ist es in der neuern Zeit überhaupt eingeschärft, die schriftlich überreichten Klagen einer gründlichen Prüfung, namentlich auch in Ansehung der Vollständigkeit der Angabe der Beweismittel zu unterwerfen [70]).

---

67) Blum's Ehefr. g. ihr. Ehem. [8320] 15/6 1842.

68) Müller g. s. Ehefr. [4001 1834; Brand ux. g. s. Ehefr. [3524] 1836; — Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 14/4 1838.

69) Hatzfeld Ehefr. g. ihr. Ehem. [1092] 12/10 1847.

70) Verordn. v. 30. Oct. 1851 §. 1.

§. 35.

A. Trennung der Ehe ohne weiteres processualisches Verfahren.

Sie wurde zunächst für den Fall vorgeschrieben, wo eine Ehefrau durch vollgültige Urkunden die Anzeige begründete, daß ihr Ehemann in den Krieg nach Spanien oder Rußland gegangen sey und von seinem Leben oder Aufenthalte Nachricht weder gegeben habe, noch habe geben lassen, — was nöthigenfalls von der Ehefrau eidlich bekräftigt werden mußte. In einem solchen Falle sollte die Aufhebung der Ehe, ohne weitere processualische Verhandlungen, erkannt und der Ehefrau die anderweite Verheirathung gestattet werden [71]).

Wenn dagegen, abgesehen von diesem, auf einer transitorischen Bestimmung beruhenden, Falle behauptet und mit Beispielen aus der Consistorial-Praxis belegt worden ist [72]), daß auch alsdann die Trennung auf einseitiges Anrufen, ohne ein förmliches processualisches Verfahren gestattet zu werden pflege: wenn der beklagte Theil in eine solche Strafe verurtheilt worden, weshalb die Scheidung zulässig sey, und wenn, bei behauptetem Wahnsinne oder Raserei, die Unheilbarkeit durch ein ärztliches Zeugniß alsbald dargethan werde, — so wird man wohl heutigestags, bei der Bedenklichkeit, welche ein solches Verfahren in Anwendung auf ein im öffentlichen Interesse liegendes bestehendes eheliches Verhältniß hat, nicht leicht diesen früheren Spuren folgen und ohne ein vorgängiges, nach erfolgter Bestellung von Seiten des bereits bestellten resp. des noch zu bestellenden Curators einzuleitendes Verfahren zur Ehetrennung schreiten dürfen.

---

71) Extr. Geh. Raths-Prot. v. 20. Juni 1817 (Ges. Samml. v. 1817 S. 57). Anerkannt wurde es übrigens vom O. A. Gerichte, daß Fälle der vorliegenden Art eine Beurtheilung und ein Erkenntniß erforderten, welche nur einer richterlichen Behörde, also dem zuständigen Obergerichte, zustehen könne, Pukaß Ehefr. g. ihr. Ehem. [6909] 26/2 1840.

72) C. H. Pfeiffer in der 2. Ausg. des Ledderhose'schen Kirchenrechts §. 269 Nr. 8 (S. 236).

B. Trennung der Ehe nach vorgängigem processualischen Verfahren.

§. 36.

Ueberhaupt.

Bei der Darstellung des weiteren Verfahrens ist nunmehr bei der bestehenden Verschiedenheit der Klagen auf Richtigerklärung und Scheidung der Ehe einer- und des Verfahrens bei der Scheidung auf den Grund bölicher Verlassung andererseits, eine Trennung der Ausführung nöthig. Es wird daher im Folgenden zunächst von jenem und danach von diesem Verfahren die Rede seyn.

In der erstern, die Verbindung der Darstellung des Verfahrens in Folge der Klage auf Scheidung mit derjenigen auf Richtigerklärung betreffenden, Beziehung hingegen rechtfertigt sich dieselbe wegen des Mangels an Abweichungen hinsichtlich des Verfahrens, da vornämlich nur in Ansehung der Form des Erkenntnisses und der Folgen der Richtigsprechung, in Vergleichung mit der Trennung der Ehe, der unterscheidende Charakter beider Klagen sich kund gibt.

Rücksichtlich dieses weiteren Verfahrens ist zunächst in Ansehung dessen Form zu bemerken, daß, da nach dem neuesten Proceßrechte mündliches Gerichtsverfahren überhaupt in Ansehung der stattfindenden processualischen Verhandlungen die Regel bildet [73]), auch in Sachen der vorliegenden Art, beim Vorhandenseyn dieser Voraussetzung, ein mündlicher Verhandlungs-Termin stattzufinden hat [74]).

Dahingegen ist die, neben der Mündlichkeit, im Proceß angeordnete Oeffentlichkeit der Verhandlung in Ehescheidungs-Processen, in Uebereinstimmung mit der bereits im ältern germanischen Gerichtsverfahren für Streitigkeiten dieser Art vorhandenen Ausnahme-Vorschrift [75]), ausdrücklich ausgeschlossen [76]).

---

73) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851, §. 2.

74) Eben daselbst §§. 61 und 62.

75) Capitul. VII. 444: »Quando ea, quae canonica sunt, ventilantur vel quaedam regularia examinantur nec judices saeculares neque aliquos laicos interesse oportet, nisi eos tantummodo, qui in propria accusantur persona.«

76) Provisor. Ges. v. 22. Juli 1851 §. 67.

Ehe es indessen zur Einleitung des Verfahrens kommen kann, ist es nöthig, daß die bereits außergerichtlich unternommenen Versuche der zuständigen Seelsorger auch von Seiten des Gerichtes selbst fortgesetzt werden und daher hat zunächst die Verfügung desselben zum Gegenstande einen

§. 37.

Güteversuch

Wenn gleich allerdings dermalen auch diese Gattung von Ehesachen auf die weltlichen Gerichte übertragen worden ist, so sind doch jene dadurch ihres ihnen anhaftenden kirchlichen Charakters keineswegs entkleidet worden. Wie aber vor Allem dem Diener der Kirche ehedem oblag, nicht auf die Lösung, sondern vielmehr auf die festere Knüpfung und Wiedervereinigung des Ehebandes bei streitenden Eheleuten hinzuwirken, so muß es auch dermalen als eine vorzugsweise Obliegenheit des weltlichen Gerichtes angesehen werden, vor der Eröffnung des Processes die Güte unter den Streittheilen mit wohlwollendem Ernste zu versuchen. Allerdings pflegen Versuche dieser Art selten von einem günstigen Erfolge begleitet zu seyn, da einestheils der weltliche Richter, welcher, unbekannt mit den näheren persönlichen Verhältnissen der Parteien, regelmäßig zum ersten Male ihnen gegenüber tritt, nicht im Besitze aller der dem Seelsorger zu Gebote stehenden conciliatorischen Mittel sich befindet, anderntheils, wenn er sich deren bedient, bald erkennen muß, daß sie bereits von seinem geistlichen Vorgänger in diesem Stadium der Versuche gütlicher Beilegung des Rechtsstreits, fruchtlos verbraucht worden sind.

Nichts desto weniger ist aber, unter Bezugnahme auf die Heiligkeit des ehelichen Bandes, durch Einwirkung auf das moralische und religiöse Gefühl, eindringende und den Verhältnissen entsprechende Vorstellungen, der sittliche Ernst der Eheleute zu beleben, auf den sich etwa kund gebenden Leichtsinn hinzuweisen und die Zurückkehr der Besonnenheit, bei der oft nur durch augenblickliche Verblendung oder Selbstvergessenheit erzeugten Verbitterung der Gemüther, zu veranlassen, in solcher Weise aber das gestörte Verhältniß wiederherzustellen und die nachgesuchte Rechtshilfe wo

thunlich überflüssig zu machen. Die deshalbige Pflicht des Gerichtes wird durch das bei Streitigkeiten dieser Art obwaltende öffentliche Interesse wesentlich begründet. Es versteht sich denn auch von selbst, daß das Gelingen des Güteversuchs ganz vorzugsweise durch die persönliche Anwesenheit der Parteien bedingt ist und daher, so wie bei der durchaus persönlichen Beschaffenheit des dem Ehescheidungs-Processe zum Grund liegenden Verhältnisses, statt der Partei, nicht etwa ein Bevollmächtigter zugelassen werden darf. Eben so wenig aber erscheint es statthaft die Abhaltung des Güteversuchs-Termins durch die von einem der Streittheile abgegebene Erklärung, sich mit dem andern Ehegatten nicht wieder vereinigen zu wollen, überflüssig zu machen, indem eine solche Erklärung keineswegs geeignet ist, das Gericht von seiner Pflicht, den Parteien die geeigneten Gründe zur Wiedervereinigung mündlich vorzuhalten, zu entbinden [77]).

Von der Fortsetzung des Güteversuchs in dem Falle, wenn auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt ist und zwei Jahre abgelaufen sind, wird später die Rede seyn.

Zum Zwecke der Vornahme des ersten Güteversuchs wird dann also ein Termin angesetzt, und zwar unter Androhung einer Geldstrafe, regelmäßig im Betrage von einem Thaler für den Fall des Ausbleibens der einen oder andern Partei. Dessen Abhaltung hat sich ein Mitglied des Obergerichts, der Referent in der Regel, zu unterziehen, in dem Fall nämlich, wenn die Streittheile am Orte, woselbst das Gericht seinen Sitz hat, wohnen; wohingegen, wenn der Wohnort jener ein anderer ist, das auf diesen sich beziehende Untergericht damit beauftragt wird.

Angemessen ist es, vor Mittheilung der Klage zur Vornahme dieser gerichtlichen Handlung zu schreiten, indem die gleichzeitige Eröffnung des Processes durch jene Mittheilung eine Gereiztheit der Stimmung des Verklagten herbeizuführen geeignet ist, welche der Absicht des Gerichts, eine gütliche Vereinigung der Parteien herbeizuführen, nicht förderlich seyn kann [78]). Inzwischen hat man

77) Pfaff Ehefr. g. ihr. Ehem. [6342] 2/3 1839.

78) Damit in Uebereinstimmung hat denn auch das O. A. Gericht in der nachbezeichneten Sache dem Obergerichte zu F. bei Zufertigung des von jenem

allerdings bei den Obergerichten auch wohl mit der Ansetzung jenes Termins die alsbaldige Mittheilung der Klage verbunden, wobei dann davon ausgegangen wird, daß der Verklagte, zumal wie erwähnt, gesetzlicher Vorschrift zufolge, die Beweismittel in der Klage angegeben werden sollen, dadurch die ganze Bedeutung der erhobenen Klage zu übersehen sich im Stande befinde und, unter der Voraussetzung der Wahrheit der ihr zum Grunde liegenden Thatsachen, um so weniger Schwierigkeit dem Vorhaben des Gerichts entgegenzusetzen sich bemühen werde. Diese letztere Annahme findet denn auch eine Unterstützung in der Vorschrift des §. 8 der Verordn. v. 30. Oct. 1851, wonach der gesetzlich vorgeschriebene Güteversuch vorzugsweise in dem zur Vernehmlassung auf die Klage bestimmten Termine, falls die Parteien in demselben persönlich oder in Begleitung statthafter Vertretung erschienen sind, vorzunehmen ist.

§. 38.

Mittheilung der Klage.

Unter der Voraussetzung, daß die Klage materiell rechtlich und thatsächlich begründet ist, sich also „die rechtlichen Erfordernisse" gewahrt finden [79]) und auch in Ansehung der Förmlichkeiten, z. B. Unterzeichnung des Libells durch einen beim Obergerichte zugelassenen Anwalt, Vorlegung einer Vollmacht desselben resp. Bezugnahme auf das als Armen-Anwalt ihn beiordnende Decret rc., überhaupt kein Mangel erscheint, — so wird alsdann nicht, wie ehedem bei den Consistorien, alsbald eine Citation des verklagten Theils [80]) erlassen, sondern die Mittheilung der Klage zur

---

ertheilten Bescheids in einem Official-Rescripte bemerklich gemacht, daß in dergleichen Sachen die Vornahme eines Güteversuchs vor der Anordnung der Vernehmlassung auf die Klage angemessen und bei angeordnetem Güteversuche auf persönlichem Erscheinen beider Streittheile zu bestehen sey, Kleyensteuber ux. g. ihr. Ehem. [2507] 18/1 1851.

79) Verordn. v. 30. Oct. 1851 §. 1.

80) Ueber die Form dieser früheren in Ehe-, Divortien-, Repudien- und Annullations-Sachen auf Befehl des Fürstlichen Consistorii erlassenen Citationen vergl. das in den Landesordn. Th. II S. 460 E abgedruckte Formular zur Attestation.

schriftlichen Vernehmlassung verfügt. Dabei tritt jedoch eine Beschränkung in Anwendung der anzudrohenden Rechtsnachtheile ein, und zwar

1. in Ansehung des Präjudizes des Eingeständnisses. Wenn gleich nämlich, wie später näher erwähnt werden wird, alsdann dem Geständniß des Verklagten nicht alle Wirkung entzogen ist, wenn dasselbe von andern Beweisgründen unterstützt wird, z. B. ein oder einige Zeugen die Klagfacta ganz oder zum Theil bekunden, so hat man doch diese Wirkung des ausdrücklichen Geständnisses nicht auch dem in Folge des Ungehorsams in respondendo, stillschweigends anzunehmenden, dem fingirten Geständnisse, beigelegt und es daher auch vermieden, den Rechtsnachtheil des Eingeständnisses anzudrohen [81]).

Dagegen wird

2. der Rechtsnachtheil der Ausschließung mit den der Klage etwa entgegenstehenden Einreden statthafter Weise angewendet. Eine Androhung des Rechtsnachtheils der Eidesweigerung im Fall unterbleibender Erklärung auf den in jener etwa deferirten Eid andererseits ist unzulässig, da, wie später näher ausgeführt werden wird, eine solche Eideszuschiebung überhaupt unstatthaft, die Unterlassung einer Erklärung darauf folgeweise unschädlich ist.

Mit der Androhung des erwähnten Specialpräjudizes wird sodann die Gestattung einer Frist in der Dauer von 14 Tagen bis 4 Wochen verbunden [82]).

§. 39.

Ungehorsam des verklagten Theils.

Läßt sich der verklagte Theil nicht auf die Klage vernehmen, dann ist der Erfolg der, daß zwar, ohne daß es eines Contumacial-

81) So bezeugt denn auch U. F. Kopp Handbuch ü. die Hessen-Casselsch. Landesverf. u. Rechte Th. II S. 497: „Da bei einer auf Ehe-Scheidung angestellten Klage, auser im Desertions-Processe, die Ehe in contumaciam nicht zu trennen stehet, so findet die Androhung des praejudicii confessi nicht Statt, sondern es ist in diesem Falle mit Geld-Strafen oder nach Befinden mit der Real-Citation vorzuschreiten," unter Bezugnahme auf ein Extr. Conf. Suppl. Prot. v. 30. Sept. 1796.

82) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 56 u. 60.

Antrags bedarf, der Rechtsnachtheil, womit die Auflage im Mittheilungs-Decrete bedrohet worden, als unmittelbare Folge eintritt, das Gericht jedoch das Erkenntniß erst dann auszusprechen hat, wenn auf dessen Ertheilung von Seiten des klagenden Theils angetragen worden ist. Der deshalbige Antrag erfolgt dann in Form einer Sollicitation [83]). Man hat indeß angenommen, daß derselbe schriftlich einzureichen sey und zwar als ein zum Processe wesentlich gehöriges Gesuch, auf dieselbe Weise wie andere processualische Eingaben, namentlich versehen mit der Unterschrift eines bei dem Gerichte angestellten Anwalts [84]); woneben es indessen nicht für erforderlich erachtet wurde, daß außer der Sollicitation auch noch speciell darum gebeten werden müsse, daß der verwirkte Rechtsnachtheil realisirt werde [85]).

§. 40.

Folge des Ungehorsams des Verklagten; Verhandlungs-Termin

Da den Entscheidungeu in Civilproceßsachen überhaupt ein Verhandlungs-Termin in der Regel vorausgehen muß, und auch in dem Fall, wenn vom verklagten Theile auf die Klage schriftlich sich nicht eingelassen worden ist, dessen Ansetzung nicht unterbleiben kann, — so wird in Folge dieses Ungehorsams, beim Vorhandenseyn der sonstigen Voraussetzungen, namentlich der erfolgten gehörigen Vorladung der Streittheile zum Zwecke ihrer Vertretung durch einen Obergerichts-Procurator, oder durch einen zur untergerichtlichen Praxis zugelassenen Anwalt (Advokaten), welcher Vollmacht der Partei, insofern eine solche nicht schon in den Acten liegt, beizubringen hat, der gedachte Termin abgehalten, und zwar selbst dann, wenn nur ein Streittheil im Termine erschienen ist [86]).

Der Termin hat dann die Folge, daß nunmehr der Rechtsnachtheil, welcher zulässigerweise angedroht ist, realisirt, also der verklagte Theil mit seinen etwaigen Einreden ausgeschlossen wird.

83) Gesetz vom 16. Sept. 1834 §. 1.

84) Vergl. Verordn. v. 2. Nov. 1834 §. 2.

85) Bickell's Comment. zum Gesetz v. 1834 §. 1 (in d. Zeitschr. für Recht u. Gesetzgeb. in Kurhessen Th I. S. 82).

86) Verordn. v. 30 Oct. 1851 §. 11.

Bei der Unzulässigkeit der Unterstellung eines Eingeständnisses des verklagten Theils, wird sodann der in der Klage angeführte Grund der Scheidung oder der Richtigkeit durch einen in demselben Termin (alsbald) den Parteien zu eröffnenden Beweisbeschluß darzuthun auferlegt.

Das Gericht hat hierauf die erschienene Partei zur sofortigen Angabe der Beweismittel aufzufordern, in Folge dessen sie befugt ist, auf die bereits in ihrer Klage geschehene Beweisantretung Bezug zu nehmen. Sollte indeß die Sache — was bei der vorliegenden Gattung von Rechtsstreiten selten der Fall seyn wird — besonders verwickelt seyn, oder die Partei glaubwürdig darthun, daß sie ohne eigene Schuld nicht im Stande gewesen sey, die Beweismittel sofort vollständig anzugeben, so kann alsdann das Gericht noch eine peremtorische und unerstreckliche [87]) achttägige Frist zur schriftlichen Antretung der Beweismittel gestatten [88]).

Das Nähere rücksichtlich der Termine überhaupt, wird später vorkommen.

§. 41.

Klagbeantwortung.

Hat der verklagte Theil auf die ihm mitgetheilte Klagschrift und zwar binnen der im Communicativ-Decret gesetzten Frist sich erklärt [89]), — so kommt es dann auf die Zulässigkeit der eingeschlagenen Vertheidigung, so wie auf die Vollständigkeit der Erklärung auf die Klage an.

In dieser letzteren Hinsicht gilt zwar auch hier die allgemeine processualische Vorschrift, daß die Klagbeantwortung, nicht blos auf die Thatsachen sich beschränken darf, sondern zugleich auch die Erklärung auf die klägerische Beweisantretung, insbesondere auch die Gegenbeweisantretung enthalten muß [90]); inzwischen hat, wie bereits (§. 40) erwähnt, die Unterlassung jener Erklärung

---

87) Verordn. v. 31. Oct. 1851 §. 7 Abs. 7.

88) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 61.

89) widrigenfalls, d. h. bei erfolgtem Ablauf, wird die Vernehmlassungsschrift l. H. zurückgegeben.

90) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 57.

auf die Klagfacta nicht den sonst bei uns [91]) angedrohten gesetzlichen Nachtheil zur Folge, und sich, bei der angenommenen Beschränkung der Beweismittel auch in anderer Beziehung, insoweit auf solche nicht zu erstrecken, in wieweit sie als unzulässige sich darstellen.

Was sodann die Vertheidigung des verklagten Theils mittelst vorgebrachter Einreden betrifft, so sind dieses entweder solche, welche den Ehescheidungsklagen überhaupt, oder solche, welche nur den auf die eine oder andere Ursache gegründeten Klagen dieser Art entgegengesetzt werden können.

§. 42.

Einreden; den Ehescheidungsklagen überhaupt gegenüber.

In der ersteren Beziehung ist hier vornämlich:

1. die Einrede der Compensation zu erwähnen.

Zunächst hat man, unter Hinweisung auf mehrere Gesetzesstellen [92]), bei den hessischen Gerichten resp. dem vormaligen Consistorium den Satz angenommen, daß in dergleichen Rechtsstreiten diese Einrede alsdann, wenn die in dieser Weise behauptete Vergehung des klagenden Theils der in der Klage in Bezug genommenen gleich sey, zulässig erscheine [93]).

Hierbei entstand indessen die Frage: ob der Grundsatz der Compensation wechselseitiger Ehescheidungs-Ursachen auch auf solche, welche nicht von gleicher Natur seyen, angewendet werden könne?

Die hier einschlagenden Stellen des canonischen Rechtes reden allerdings nur von beiderseitigem Ehebruche.

Cap. 6, 7 X. de adult. (5. 16). Die letztere Stelle lautet an der einschlagenden Stelle: „— respondeo, quod cum paria

---

91) Gesetz v. 16. Sept. 1834 §§. 17 und 18; — vergl. N. Samml. O. A. G. Entscheid. Th. I S. 37 flg.

92) l. 39 D. sol. matr. (24. 4); l. 13 §. 5 D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5).

93) Decis. Cass. T. III dec. 118 Nr. 1. Hier ist indeß der im Text erwähnte Satz auf die Entscheidung selbst nicht von Einfluß gewesen. Er wird aber als geltend bezeugt von Pfeiffer in Ledderhose's Kirchenr. §. 269 Nr. 6 (S. 286).

crimina compensatione mutua deleantur, vir hujusmodi fornicationis obtentu suae uxoris nequit consortium declinare«. Ferner:

Cap. 1 Caus. 32 qu. 6: »Nihil iniquius quam fornicationis causa dimittere uxorem, si et ipse convincitur fornicari. Occurrit enim illud: In quo enim alterum judicas, temet ipsum condemnas: eadem enim agis, quae judicas [94]). Quapropter quisquis fornicationis causa vult abjicere uxorem, prior debet esse a fornicatione purgatus. Quod similiter etiam de foemina dixerim«.

Die in diesen Stellen enthaltene Entscheidung weiset auf den Grundsatz: »ut paria delicta mutua compensatione tollantur« zurück, und eben so drücken auch Schriftsteller über das Eherecht den betreffenden Fall aus, dahin nämlich: wenn der andere Ehegatte die gleiche, oder die nämliche Verletzung der ehelichen Treue begangen [95]), oder wenn der Beklagte über gleiche Untreue zu klagen habe [96]).

Inzwischen lassen sich auch für die Ausdehnung jenes Satzes auf andere, als gleiche Vergehungen, erhebliche Gründe anführen. Beschränkt man sich auch vorerst blos auf den Inhalt jener Gesetzstellen, so ist es doch klar, daß die Voraussetzungen der Compensation civilrechtlicher Forderungen, daß nämlich solche eine wechselseitige Geldzahlung oder Leistung von Gattungsobjecten — weil nur bei solchen eine vollkommene Ausgleichung stattfinden könne, — zum Gegenstand haben müssen, hier nicht unmittelbar zum Maaßstab dienen können, indem es zur vollkommenen Ausgleichung des Verschuldens bei einer Ehescheidungsklage schon hinreicht, wenn nur solche Ursachen, die in gleichem Grade oder wenigstens beide auf zureichender Weise, zur Begründung einer solchen Klage dienen, wechselseitig geltend gemacht werden; noch mehr aber in dem Falle, wenn die von dem verklagten Theile angeführte Ursache ein noch schwereres Vergehen enthält. Von diesen Grund-

94) Vergl. Röm. 2. 1 u. 22; Hier. Bruckner deciss. matrim. cap. 17 §. 42. 43.

95) Schott Eherecht, §. 223; Dabelow Eherecht §. 286.

96) Schmalz canon. Recht §. 316.

sätzen ist denn auch, wie beim ehemaligen Consistorium [97]), also auch beim O. A. Gerichte ausgegangen worden. So hat man hier namentlich die auf eine Beschuldigung des Ehebruchs, womit der klagende Theil die Scheidungsklage unter Anderem zu begründen suchte, entgegengesetzte und auf von Seiten des Verklagten behaupteten wirklichen Ehebruch jenes gestellte Compensations-Einrede für anwendbar erklärt. Es hatte nämlich die Ehefrau eines Schlossergesellen im Mai 1827 wegen fälschlicher Anschuldigung und (später als ungegründet erfundener) böslicher Verlassung auf Ehescheidung geklagt. Es wurde ihr der Beweis jener Beschuldigung von Seiten des Klägers auferlegt und sie bediente sich zu dem Ende der Eideszuschiebung. Der Verklagte nahm den Eid dahin an, daß er die Klägerin vor Anstellung der Klage eines Ehebruchs nicht bezüchtigt, wohl aber später und zwar deshalb, weil dieselbe in der That die Ehe gebrochen und, obgleich er seit beinahe 3 Jahren nicht mit ihr zusammen gekommen sey, auf Weihnachten 1828 ein Kind außerehelich geboren habe. Die Klägerin räumte ein, während der Dauer des gedachten Ehescheidungs-Processes eines Ehebruchs sich schuldig gemacht und zur gedachten Zeit ein Kind geboren zu haben und das Obergericht (zu R.) erkannte daher, daß eine solche eigene Verletzung der ehelichen Treue die Klage der Frau auf Scheidung aufhebe, ohne daß solche durch langwierige Abwesenheit des Mannes — deren Dauer die Klägerin auf 5 Jahre angab — gerechtfertigt werden könne. Das O. A. Gericht wieß die dawider erhobene Appellation als ungegründet zurück, in Erw.: „daß Appellantin die Entscheidungsgründe der O. G. Bescheids zu widerlegen nicht vermocht hat; — und daß die von derselben eingestandene, wenn gleich der Klaganstellung nachgefolgte, wirkliche Begehung des Ehebruchs jedenfalls auf die ihrer Klage zum Grunde gelegte Behauptung der Anschuldigung eines solchen von Seiten des Appellaten gegen dessen Vater von

97) Wenigstens scheint das Anführen bei Pfeiffer a. a. O. Not. h (S. 239), daß die Desertion des einen Theils durch die Verletzung der ehelichen Pflichten von Seiten des andern Theils compensirt und in diesem Falle die Compensation sogar von Gerichtswegen berücksichtigt werde, auf eine solche Consistorial-Praxis hinzuweisen.

so wesentlichen Einfluß ist, daß diese Anschuldigung als erheblicher Ehescheidungsgrund nicht mehr betrachtet werden kann" [98]).

Auf ungleichartige Vergehungen hat man indessen die Zulässigkeit der Compensations-Einrede nicht ausgedehnt. So hatte der Verklagte der wegen thätlicher Mißhandlung erhobenen Ehescheidungsklage die Einrede der Compensation entgegengesetzt, welche darauf gegründet war, daß die Klägerin den Haushalt vernachlässigt, ihn, Verklagten, wörtlich beleidigt und im ehebrecherischen Umgange gelebt habe. Das O. A. Gericht nahm aber mit Beziehung auf dem bereits früher [99]) anerkannten Satz, daß zu jener Einrede eine gleichartige Pflichtverletzung erfordert werde, an, daß die Zurückweisung der Einrede gegründet sey [100]).

Ist übrigens wegen des im Wege der Compensation geltend gemachten Factums bereits Verzeihung eingetreten, so kann nun nicht dasselbe noch nachträglich zu jenem Zwecke benutzt werden [1]).

Eben so ist diese Einrede ausgeschlossen, wenn nach Ablauf der zwei Jahre seit der erfolgten Erkennung der Scheidung von Tisch und Bett einer der Streittheile auf völlige Trennung anträgt und der andere nun noch durch ein compensirend vorgeschütztes Vergehen des Antragstellers der gedachten Bitte zu begegnen sucht [2]).

Endlich findet denn auch die in Rede stehende Einrede alsdann keine Statt, wenn sie auf den Grund der Verweigerung des

---

98) Steiner Ehefr. g. ihr. Ehem. [3660] 19/2 1831.

99) Borngässer g. s. Ehefr. [2940] 1836, in Erw.: „daß ein von der Klägerin begangener Ehebruch eine Einrede, namentlich die der Compensation gegen die der Klage zum Grund gelegten Mißhandlungen, als einer nicht gleichen Pflichtverletzung, nicht begründen, mithin die Abweisung nicht zur Folge haben könnte, sondern den Verklagten nur berechtigt haben würde, auch seinerseits auf Trennung der Ehe zu bestehen."

100) Brehm g. s Ehefr. [9084] 1/5 1844.

1) Lipphards Ehefr. g. ihr. Ehem. [6797] 13/9 1826.

2) Thielepappe g. s Ehefr. [9169] 19/10 1844. Hier hatte nach Erkennung der Scheidung von Tisch und Bett die Frau Ehebruch getrieben und als sie darauf nach Ablauf der zwei Jahre auf gänzliche Trennung klagte, schützte der Mann jenen Ehebruch als Compensations-Einrede vor. Das O. A. Gericht nahm an, daß dadurch die Scheidung nicht gehindert werden könne, dem Manne aber unbenommen bleibe, das Recht auf die Ehestrafe abgesondert geltend zu machen.

Beischlafs der Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs von dem verklagten Theile entgegengesetzt wird, vorausgesetzt, daß aus erheblichen Gründen, wie jene Verweigerung stattgefunden habe, behauptet und dargethan wird. Folgender Fall ist hier bemerkenswerth: Es hatte ein Ehemann (ein Taglöhner) in der angegebenen Weise seine Einrede jener Klage gegenüber begründet und deshalb der Verklagten den Eid deferirt. Die letztere hatte aber ihrerseits den Ehebruch durch Zeugen zu beweisen unternommen. Als nun die letzteren ausgesagt hatten, daß der Verklagte mit einer andern Weibsperson beständig gegessen und getrunken, mit derselben in einem Bette gelegen und als sie schwanger geworden, die dabei aufgegangenen Kosten bezahlt habe, so nahm das Consistorium zu Cassel an, daß dadurch wenigstens ein adulterium praesumtum, welches zur Ehescheidung hinlänglich sey, dargethan worden sey und sonach der über die Einrede der Verklagten zugeschobene Eid über den verweigerten Beischlaf, um so weniger stattfinden könne, als zu einer denegatione concubitus die äußerste mit Umständen anzugebende Hartnäckigkeit erfordert werde, die von dem Verklagten gebrauchte Eidesdelation aber ganz general und unbestimmt sey, wie denn auch eine solche allenfallsige Verweigerung des debiti conjugalis den Verklagten nur zur Ehescheidungsklage, nicht aber zum Ehebruch berechtigen könne [3]).

Weiter ist sodann in der angedeuteten Richtung zu erwähnen

2. Die Einrede der Condonation. Wenn ein Ehegatte dem andern eine Vergehung, wegen deren jener auf Scheidung zu klagen berechtigt wäre, stillschweigend erläßt, so leidet es keinen Zweifel, daß damit eine solche Klage selbst ausgeschlossen wird. Ausdrücklich wird denn schon im römischen und canonischen Rechte bestimmt, daß ein Ehegatte den andern nicht von sich stoßen, die eheliche Vereinigung ihm nicht aufkündigen und des Fehltritts wegen nicht anklagen könne, wenn er ihm die Schuld verziehen habe.

L. 13 §. 9 D. ad leg. Iul. de adult. (48. 5): »Sed si qua repudiata, mox reducta sit, non quasi eodem matrimonio

3) O. A. G. Erk. in S. Gundlach g. s. Ehefr., 31/8 1791, abgedruckt in Leyderhose kl. Schriften Th. IV S. 392 fg.

durante, sed quasi alio interposito: videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit? et puto non posse: abolevit enim prioris matrimonii delicta, reducendo eam«.

Cap. 4 X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20): »Si mulier ob causam fornicationis judicio ecclesiae, aut propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem vel dotalitium repetere non valebit« [4]).

Es ist nun die Frage entstanden: ob eine solche Erlassung der Schuld aus dem Umstande namentlich zu folgern sey, daß der beleidigte Ehegatte dem andern die eheliche Pflicht geleistet hat, oder von ihm sich leisten läßt? Ihre Bejahung ist namentlich von Gesterding in neuerer Zeit [5]) bestritten worden. Derselbe geht davon aus: „Der Ehebruch" (also überhaupt die Scheidungsursache) „allein trenne die Ehe nicht, sondern gebe nur einen Grund an die Hand, weshalb der beleidigte Ehegatte Scheidung zu fordern berechtigt sey. Der Ausspruch des Richters sey es, welcher das Band der Ehe auflöse. So lange nun dieser Ausspruch nicht erfolgt sey, dauere, des Ehebruchs ungeachtet, die Ehe fort und folglich beständen auch ihre Wirkungen. Es hänge also gar nicht von dem freien Willen des Ehegatten ab, ob er jene Handlung mit dem andern vornehmen wolle, da er fortwährend dazu verbunden sey; indem er also solche begehe, lasse sich daraus auf seinen Willen, dem andern die Schuld zu verzeihen, nicht schließen."

Gegen diese Ansicht kann indessen eingewendet werden, daß, da der Ehebruch das Recht gibt, eine Scheidung zu verlangen, der Beleidigte schon vor Ertheilung des Richterspruchs der ehelichen Pflicht sich zu weigern befugt ist. Und daher wird nach der täglichen Praxis der Gerichte, bei erhobener Klage auf Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs oder Mißhandlungen ꝛc., mit der Klage der Antrag auf Gestattung des Getrenntlebens während der Dauer des Rechtsstreits verbunden, um auf solche Weise den Verklagten außer Stand zu setzen, aus der Fortdauer des Zusammenlebens

4) cf. cap. 25 X de jurejur. (2. 24); can. 4—6 Caus. 32 qu. 1. Eichhorn a. a. O. S. 471.

5) Ausbeute v. Nachforschungen Th. I. S. 374 fg.

einen Grund eingetretener Verzeihung entnehmen zu können. Leyser[6]) namentlich hat aus der erwähnten Handlung eine Vermuthung der Erlassung der Schuld, unter der Voraussetzung, daß der concumbirende Ehegatte von dem Vergehen des andern unterrichtet gewesen sey, für so dringend erklärt, daß sie eine s. g. praesumtio juris et de jure abgebe.

Und diese Ansicht ist denn auch auf die vaterländischen Gericht übergegangen, indem nach feststehendem Gerichtsgebrauche bei denselben die Vollziehung des Beischlafs in der Regel für ein genügendes Zeichen der Verzeihung der eine Ehescheidung begründenden, dem unschuldigen Ehegatten bekannten[7]) Thatsachen angenommen wird.

Allerdings gilt nun dieser Satz zunächst nur vom Ehebruch[8]); inzwischen wird auch der Klage auf Scheidung wegen Mißhandlung gegenüber die aus dem in Folge derselben stattgefundenen Concubitus hergeleitete Einrede zugelassen[9]).

Es ist denn insonderheit auch angenommen worden, daß es auf die Mittel und Ueberredungen, deren sich der eine gegen den andern Theil bediente, um zum Beischlaf ihn zu verleiten, nicht ankomme[10]); wie denn auch die Behauptung des stattgefundenen Zwangs, da hierfür keine die Willensfreiheit ausschließenden Umstände angeführt worden waren, verworfen wurde[11]); wohl aber ist der Umstand, daß der klagende Theil zur Zeit des Beischlafs Kenntniß von der Existenz des gegenwärtig geltend gemachten Ehe-

---

6) spec. 260 med. 6; spec. 313 med. 10.

7) Decis. Cass. T. II d. 278 n. 6: „es hat in thesi seine gute Richtigkeit, quod conjux ignorans cum adultera concumbens, re deinde comperta, ad divortium nihilominus recte agat,“ wobei sich auf Leyser sp. 313 m. 10 u. Stryk us. mod. T. ad leg. Jul. de adult. §. 9 bezogen wird.

8) Böhmer princ. jur. can. §. 410; Robecker g. s. Ehefr. 19/5 1821; Schröder g. s. Ehefr. 1819; Bender ux. g. ihr. Ehem. [744] 1833; Schieffer ux. g. ihr. Ehem. [2685] 1837; Most ux. g. ihr. Ehem. [7541] 15/5 1841; Wöhl ux. g. ihr. Ehem. 1823; Wassermann ux. g. ihr. Ehem. 1832; Leimbach g. s. Ehefr. [534] 28/2 1849.

9) Niemeier ux. g. ihr. Ehem. 22/6 1822.

10) Robecker g. s. Ehefr. 19/5 1821; Schröder g. s. Ehefr. 1819.

11) Niemeyer ux. g. ihr. Ehem. 22/6 1822.

scheidungsgrundes gehabt habe, als Voraussetzung dieser Einrede wesentlich [12]).

Es fragt sich nun: ob auch in andrer Weise, als durch wirkliche Vollziehung des Beischlafs, auf den erfolgten Act der Verzeihung zu schließen sey? Zwar läßt sich eine solche Annahme nicht aus dem bloßen Zusammenleben und Zusammenschlafen folgern [13]); da die Verhältnisse der Eheleute häufig von der Art sind, daß an eine Sonderung in derselben Wohnung, welche beide zu theilen verbunden sind, nicht zu denken ist. Wenn indessen zu der Thatsache des Zusammenlebens noch weitere Umstände treten, aus welchen sich auf die Versöhnung des Herzens des beleidigten Ehegatten schließen läßt, so wird man keinen Grund haben dürfen an derselben, also an der wirklich eingetretenen Verzeihung, zu zweifeln [14]).

Bei der Verzeihung, welche mithin, wie in dem erfolgten Beischlaf beider Eheleute, so auch in dem fortwährenden ehelichen und auf eine eingetretene Versöhnung der Gemüther schließen lassenden Beisammenleben ausgedrückt ist, wird jedoch stets unterstellt, daß derjenige Theil, welchem verziehen worden ist, sein früheres schlechtes Verhalten nicht fortsetze, sondern sich bessere, daß also, der Würde

---

12) Meyer ux. g. ihr. Ehem. 9/3 1833.

13) Bender g. s. Ehefr. 31/8 1833.

14) Verhältnisse dieser Art, in welchen also die Condonation als eingetreten vom O A. Gerichte angenommen wurde, sind z. B. in den nachstehenden Gründen einschlagender Entscheidungen bezeichnet worden: in Erw. „daß — in der von der Appellantin sowohl vor dem Presbyterium, als bei dem in dem gegenwärtigen Rechtsstreite stattgefundenen Güteversuche erklärten Bereitwilligkeit, zu dem Appellanten zurückzukehren, eine Verzeihung der früher erlittenen Beleidigung zu finden ist, diejenigen Beleidigungen aber, welche angeblich nach erhobener Widerklage im Laufe des Rechtsstreits entstanden sind, da sie zur Begründung der Widerklage nicht dienen können, nicht in Betracht kommen," Schaub ux. g. ihr. Ehem. [9424] 16/11 1844; — in Erw. „daß aus dem von der Zeugin S." (Magd des Verklagten) „bekundeten Umstande, daß der Verklagte ihr am fraglichen Tage, wo Klägerin sich in dessen Haushalte umgesehen und freundlich sich gegen denselben betragen, eröffnet habe, daß Zeugin sich einen andern Platz ausmachen möge, weil seine Frau wieder zu ihm komme, auf eine zwischen Beiden zu jener Zeit eingetretene Versöhnung zu schließen ist," Tigges Ehefr. g. ihr. Ehem. [2351] 16/11 1850.

des ehelichen Verhältnisses entsprechend, unter dem stillschweigenden Vorbehalte der Besserung verziehen worden sey [15]).

Geht man hiervon aus, dann wird sich auch die Frage leicht beantworten lassen: ob einmal verziehene pflichtverletzende Handlungen eines Ehegatten zur Begründung einer neuen Ehescheidungs-Klage benutzt werden können? Man wird nämlich allerdings in dem Fall, wenn der betreffende Ehegatte durch spätere Handlungen zu einer solchen Klage Veranlassung gab, dies behaupten müssen, vorausgesetzt jedoch, daß solche neue Handlungen vorlagen, welche mit den verziehenen gleichartige, oder doch einen selbstständigen Ehescheidungsgrund abzugeben geeignet waren [16]). Zwar wird bei Ledderhose [17]) bemerkt: „Die Einrede der Verzeihung wird nur dann berücksichtigt, wenn der schuldige Ehegatte nach erhaltener Verzeihung, seinen vorigen Lebenswandel nicht weiter fortsetzt," aus der für diesen Satz in Bezug genommenen oberstrichterlichen Entscheidung [18]) erhellt aber, daß bei Beurtheilung der damaligen auf Ehebruch gerichteten Klagen die Fortsetzung eines gleichartigen Benehmens, nämlich eines leichtfertigen Lebens, vorausgesetzt worden seyen.

---

15) v. St. g. s. Ehefr. [1792] 1834; Most Ehefr. g. ihr. Ehem. [7541] 1841.

16) Vergl. den bei J. H. Böhmer jus eccl. protest. Tom. IV lib. IV tit. 9 §. 29 (p. 348 et 349) erwähnten Fall dieser Art, für welchen der Satz „semel malus semper talis praesumitur in eodem genere delicti" angewandt wurde.

17) kurhess. Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 269 Nr. 7 (S. 238).

18) Decis. Cass. T. III dec. 118 n. 6. Es ist hier von einem Falle die Rede, in welchem, nachdem der Mann bereits früher seine Frau wegen eines, später condonirten Ehebruchs auf Scheidung belangt, die Frau hiernächst wegen Sävitien einen gleichen Antrag wider ihren Mann gerichtet, dieser aber die Fortsetzung des ehebrecherischen Wandels seiner Frau behauptet hatte. In Beziehung hierauf heißt es a. a. O.: „gesetzt auch, daß man für jetzt auf die der Appellatin damals condonirten Vergehungen keine Rücksicht nehmen dürfte, obwohl die Verzeihung eines Ehebruchs unter dem stillschweigenden Vorbehalt, daß die Ehebrecherin in ihrem leichtfertigen Leben nicht fortfahre, allemal verstanden werden muß (J. H. Böhmer J. E. P. lib. IV, tit. 19 §. 29 in subnexo resp. p. 348), — so ist jedoch die von ihr gehoffte Besserung nicht erfolgt, vielmehr nach ergangenem Erkenntnisse der Umgang nur desto versteckter und behutsamer gepflogen, auch wie aus dem „Dutzen" (des Weibes und ihres Buhlen) zu schließen ist, sicherlich aufs Aeußerste getrieben worden.

Nach diesen Grundsätzen ist denn auch von unserm vaterländischen obersten Gericht gleichmäßig erkannt worden, indem man namentlich in Beziehung auf solche Klagen, welche auf Mißhandlungen gegründet worden waren, angenommen hat, daß eine Verzeihung früherer Mißhandlungen keineswegs hindere, bei nachher erneuertem übeln Betragen, die früheren Unbilden noch zur Begründung der neuen Ehescheidungs-Klage geltend zu machen [19].

Was, außer dem Bemerkten, im Uebrigen die Wirkung der stattgehabten Verzeihung in dem Fall betrifft, wenn Mißhandlung den Scheidungsgrund abgibt, so wird solche dadurch nicht aufgehoben, daß erst nachdem die Verzeihung stattgefunden hat, die Folge jener Mißhandlung, z. B. wie in dem nachbezeichneten Falle [20], ein Gewächs in der Seite der gemißhandelten Ehefrau, erkennbar geworden ist.

§. 43.

Einreden in Beziehung auf einzelne Gründe der Ehescheidung.

In dieser Hinsicht ist zunächst

1. des Falles zu gedenken, wo wegen Ehebruchs auf Scheidung geklagt worden ist. Hier sind folgende, in einzelnen Rechtsfällen vorgekommene, Einreden von erheblichem Interesse.

a. Es kam der Fall vor, in welchem die Frau von ihrem Manne wegen Ehebruchs auf Ehescheidung belangt worden war, aber behauptete, daß die Mannsperson, mit welcher sie den Ehebruch begangen zu haben beschuldigt wurde, ihr eigener Ehemann, der Kläger selbst, gewesen sey [21]. Als sie nämlich eines Abends aus ihrer elterlichen Wohnung in die ihres Mannes gegangen sey, habe sie der letztere mit Gewalt zum Beischlaf genöthigt. Nach einem wider die Verklagte aufgenommenen Untersuchungs-Protokolle war der Verdacht, daß nicht ihr Ehemann, sondern ein Anderer der Urheber ihrer damaligen Schwangerschaft

---

19) Weinrich Ehefr. g. ihr. Ehem. [3933] 7/12 1836; Most Ehefr. g. ihr. Ehem. [7541] 15/5 1841; Schiesser g. ihr. Ehem. [2685] 1836; Bender Ehefr. g. ihr. Ehem. [744] 1833.

20) Schorge Ehefr. g. ihr. Ehem [3827] 1836.

21) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 471 Not. 34.

gewesen sey, insonderheit dadurch begründet worden, daß die Verklagte sich schon damals mehrere Jahre zuvor von dem Kläger getrennt hatte, ohne dessen Wohnung betreten zu haben; die Art und Weise aber, wie sie die Entstehung ihrer Schwangerschaft dargelegt hatte, verdiente mit Rücksicht hierauf und auf die weiter erzählten Nebenumstände wenig Glauben; insbesondere war nicht wohl anzunehmen, daß, wenn der Kläger mit ihr zur angegebenen Zeit und an dem angegebenen Orte zusammen getroffen wäre, sie hierüber nicht bestimmte Kenntniß gehabt haben sollte. Bei dem also fortbestehenden, wider die Klägerin streitenden, Verdacht des begangenen Ehebruchs wurde derselben der Reinigungseid auferlegt [22]).

b. Die Einrede der Unfreiwilligkeit bei Verübung der ehebrecherischen Handlung. Da nur eine vorsätzliche und freiwillige Verletzung der ehelichen Treue einen Grund zur Ehescheidung abgeben kann, so ist es für keinen dieselbe begründenden Ehebruch zu halten, wenn die Verklagte zwar wohl die geschehene Schwängerung von einem Dritten, keineswegs aber jene freiwillige Verletzung einräumt, vielmehr behauptet, daß sie zu dem Beischlafe durch äußere Gewalt genöthigt worden sey [23]); und es liegt so wenig in der Natur dieser Einrede [24]), als in der unterlassenen früheren Anzeige der erlittenen Gewalt [25]) ein Grund, sie mit dem fraglichen Vertheidigungsmoment zu enthören, vor dessen Erörterung aus der Erklärung der Verklagten das Geständniß des Ehebruchs keineswegs gefolgert werden kann [26]).

Der Beweis des Zwangs muß übrigens auf specielle Thatsachen, woraus solcher und daß die Frau der wider sie gebrauchten Gewalt durch Hilferuf sich nicht habe entziehen können, hervorgeht, gerichtet seyn [27]).

---

22) Stephan g. s. Ehefrau [1930] 30/6 1838. Der Eid war dahin regulirt: daß sie zu einer der am 30. Jul. 1833 erfolgten Geburt ihres Kindes entsprechenden Zeit, mithin in dem Zeitraum von 4. Oct 1832. bis zum 30. Jan. 1833, beide Tage einschließlich, mit einem Anderen, als ihrem Ehemanne, den Beischlaf nicht vollzogen habe."

23) can. 3, 4, 7, 14 Caus. 32, qu. 5.

24) Schott Eherecht §. 220.

25) arg. l. l. 39 D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5).

26) Specht Ehefr. g. ihr. Ehem. 16/3 1822.

27) Heinzerling Ehefr. g. ihr. Ehem., 20/10 1830.

c. Die Einrede, daß der klagende Theil den verklagten böslicher Weise verlassen habe.

Die bösliche Verlassung, in welcher ein Grund des Verdachts der Untreue gefunden wird, ist, wie in andern Ländern [28]), also auch nach der hessischen Praxis in der Wirkung dem Ehebruche gleich gestellt worden [29]) und da auch bei unbekanntem Aufenthaltsorte des sich entfernt habenden Ehegatten dem verlassenen Ehegatten die Desertionsklage nicht gegeben wird, wenn er während der Abwesenheit des ersteren einer Verletzung der ehelichen Treue sich schuldig gemacht hat; so wird diese Einrede auch der Klage wegen Ehebruchs mit Wirksamkeit entgegengesetzt.

d. Die Einrede, daß der klagende Theil durch Verleitung Anlaß zur Untreue des ehebrecherischen Verklagten gegeben habe. Nach Maaßgabe der in dieser Beziehung vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen [30]) kann diese Einwendung des mit der auf Ehebruch gestützten Scheidungsklage belangten Ehegatten jedenfalls nur dann erheblicher Weise in Betracht kommen, wenn der klagende Theil vorsätzlicher Weise zu dem ehebrecherischen Umgange Veranlassung dargeboten hätte [31]), der Ehebruch also ausdrücklich gestattet, oder absichtlich begünstigt worden wäre [32]). Auf den Fall bloßer Abwesenheit des Mannes, z. B. in Folge seines

---

28) Kind quaest. for. IV. 14; Wiese Handb. d. K. R. III. A. S. 425 Not. 4; Böhmer jus eccl. prot. T. IV. l. 4 t. 20 §. 30).

29) Communicat des Consistorii zu Cassel mit dem zu Marburg vom 16. Dec. 1796, auf des letzteren Anfrage: ob bey der malitiosa desertione auch privatio dotis statt habe? worauf die Antwort dahin gegeben wird: „daß dahier nie ein Bedenken eingetreten, in solchen Fällen auf privationem Dotis zu erkennen."

30) l. 47 D. sol. matrim. (24. 3): »Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur; cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit: audiendus est«; sodann cap. 6 X. de eo qui cognovit consanguineam uxoris (4. 13); — Lauterbach coll. th. pr. XXIV. tit. 2 §. 25; G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 410; Schmalz Handb. d. can. Rechts §. 316; — Decis. Cass. T. III dec. 22, n. 11.

31) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838.

32) v. Schick Ehefr. g. ihr. Ehem. [9620] 3/2 1827.

Folge seines Militärdienstes sind aber keinesfalls die angeführten gesetzlichen Bestimmungen auszudehnen [33]).

e. Noch ist schließlich der Fall hier zu erwähnen, in welchem die Frau der Scheidungsklage auf den Grund des Ehebruchs, für welchen insonderheit eine gelegentliche, sehr verdächtigende Stellung des Dritten (eines Arztes) zu der Verklagten in deren Wohnung in Bezug genommen worden war, durch die Behauptung, daß die Besuche jenes Dritten nur in dessen Eigenschaft als Hausarzt erfolgt seyen, den Verdacht von sich abzuwenden gesucht hatte [34]).

2. Ist sodann wegen erfahrener Mißhandlungen von dem verletzten Ehegatten auf Scheidung geklagt worden, so erscheint die an sich statthafte Einrede des Spoliums, im Fall der klagende Theil, die Ehefrau, vom Verklagten sich entfernt hat [35]), alsdann ausgeschlossen, wenn die Mißhandlungen gröblicher Art waren. Es wird namentlich hierzu nicht erfordert, daß die Klagfacta sofort erwiesen seyn müßten, um die Einrede wirkungslos zu machen, selbst wenn diese auch alsbald liquid gestellt wäre [36]); indem durch die Annahme einer solchen Voraussetzung die gesetzliche Fürsorge, daß die Ehefrau während des Streits gegen die zu besorgende Mißhandlung des Mannes geschützt bleibe, vereitelt werden würde [37]).

3. Dem auf Unheilbarkeit einer Krankheit des verklagten Theils gegründeten Scheidungs-Antrag des Klagenden wird durch die Darlegung der Hoffnung der Wiedergenesung, insbesondere bei einer Geisteskrankheit, wirksam begegnet [38]). An und für sich bedarf es nicht einmal einer deshalbigen Einrede, indem es

---

33) Lipphard's Ehefr. g. ihr. Ehem. [6797] 13/9 1836.

34) Mehrdott g. s. Ehefr. [7660] 15/12 1841. Es wurde auf jenen Verdacht hin der Verklagten der Reinigungseid auferlegt.

35) cap. 8, 13 in f. X. de restit. spol. (2. 13); Hanau. Hofger.-Ordn. Tit. XI §. 13.

36) Derzbach g. s. Ehefr. 1826.

37) Vergl. die Sache: Schießer ux. g. ihr. Ehem. [2685] 1836.

38) Becker g. s. Ehefrau [4140] 1840.

Sache des klagenden Theils ist, die Unheilbarkeit einer solchen Krankheit specialisirt zu behaupten.

4. Das mit der Behauptung, verklagter Theil sey zu einer langwierigen Gefängnißstrafe verurtheilt worden, verbundene Gesuch um Trennung der Ehe endlich erledigt sich, ganz abgesehen von der Entscheidung der Frage, ob in einem solchen Uebel überhaupt ein Scheidungsgrund zu erblicken sey? jedenfalls durch die erfolgte legale Befreiung des Verurtheilten [39]).

§. 44.

Widerklage.

Da die Befugniß des Richters, bei welchen eine Klage angestellt worden ist, über eine bei demselben angebrachte Widerklage zu entscheiden, durch Eröffnung des Processes und die in der Klaganstellung liegende Unterwerfung des Klägers unter die Zuständigkeit des angerufenen Richters begründet wird, so muß dieß auch im vorliegenden Fall der vorhandenen obergerichtlichen Zuständigkeit in so fern angenommen werden, als der verklagte Theil widerklagend aus einem andern, als dem vom Kläger geltend gemachten Grunde die Lösung des Ehebandes begehrt [40]).

In Ermangelung der objectiven Zuständigkeit des Obergerichts ist aber die Widerklage unstatthaft. So hatte, der Klage des Mannes auf Ehescheidung gegenüber, die Verklagte widerklagend Alimente für das in der Ehe mit dem Kläger erzeugte Kind deshalb, weil der letztere sie verstoßen und sie sich und ihr Kind allein habe ernähren müssen, verlangt. Das Obergericht erkannte: daß es zur Vorklage in Beziehung auf die amtssässige Verklagte nur deshalb competent sey, weil es sich um Trennung der Ehe handle, in diesem solchergestalt objectiv begrenzten Verfahren über eine, jene Grenze überschreitende, Widerklage aber keine Statt finde und verwieß daher die letztere an das zuständige Gericht [41]).

---

39) Reese ux. g. ihr. Ehem. [4767] 1832.

40) Eine Widerklage war erhoben in der beim O. A. Gerichte entschiedenen Sache, Gerlach ux. g. ihr. Ehem. [4057] 28/10 1837.

41) Leinweber g. s. Ehefr. O. G. Besch. v. 27/4 1838.

Eine Klage wegen Nichtigkeit der Ehe kann aber, da sie mit der auf Trennung einer giltig eingegangenen Ehe in ihrem Wesen, wie in ihrer Form völlig verschieden ist, in einem und demselben Rechtsstreite als Klage resp. Widerklage nicht vorgebracht werden[42]).

§. 45.

Replik und weitere Handlung

Wird vom Gerichte eine Replik für erforderlich erachtet, so ist zur Erstattung derselben eine auf 14 Tage zu bestimmende Frist zu ertheilen.

Gleiche Vorschrift gilt hinsichtlich der als erforderlich sich darstellenden Duplik[43]), so wie in Ansehung der Verhandlung über die etwaige Widerklage.

Auch hier treten alsdann die Grundsätze rücksichtlich der Rechtsnachtheile 2c. ein, deren oben (S. 233) gedacht worden ist.

§. 46.

Verhandlungs-Termin; Beweisbeschluß.

Sind in dieser Weise die vorbereitenden schriftlichen Verhandlungen geschlossen, so wird alsdann zum Zwecke der weiteren Vorbereitung der Entscheidung ein Verhandlungstermin anberaumt.

In demselben gibt zunächst der für die Sache bestellte Referent eine mündliche Darstellung des Sachverhalts. Hierauf werden die Streittheile zum Worte verstattet. Sie haben sich in ihren Vorträgen, was das Thatsächliche betrifft, an den Inhalt der Acten zu binden und die ihnen erforderlich scheinende rechtliche Ausführung vorzutragen. Dem verklagten Theile ist das Wort zu gestatten.

Das Verfahren in diesem Termine ist, wie das in Beziehung auf den Ungehorsam des verklagten Theils oben (S. 234 flg.) bereits angegebene, nur mit dem Unterschied, daß, wenn die Sache zur alsbaldigen definitiven, die Instanz erledigenden, Entscheidung sich

42) Melzer g. s. Ehefr. 28/10 1820.

43) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §§. 58 u. 60.

eignet, nach erfolgtem Schluß der Verhandlung und stattgefundener Berathung alsbald das Erkenntniß ertheilt und publicirt wird; es wäre denn, daß die Entscheidung eine umfassendere Beurtheilung erforderte, für welchen Fall die Aussetzung des Erkenntnisses gesetzlich gestattet, dessen Ertheilung und Zufertigung an die Parteien binnen 8 Tagen jedoch zugleich vorgeschrieben ist [44]).

Eignet sich dagegen die Sache zu einem Beweisbeschlusse, so wird er, nach dem derselbe gefaßt und in das Termins-Protocoll aufgenommen worden, durch Vorlesung der Parteien eröffnet. Er hat alle nach Maaßgabe der Verhandlungen zu beweisenden Streitpuncte zu umfassen. Die Beweis-Anticipation hat auf die Fassung desselben keinen Einfluß.

Der Beweisbeschluß in Ehescheidungs-Streitigkeiten — welcher jetzt nicht mehr [45]), wie ehedem im Allgemeinen „Gründe der Scheidung" auferlegt, wird nun zwar in der Regel auf den in der Klage in Bezug genommenen Grund gerichtet; die Angabe von weiteren Nebenumständen ist jedoch dadurch nicht ausgeschlossen [46]). Hiervon verschieden ist aber der Fall, wo es sich von der Darlegung des Factums handelt, auf welches speciell die Klage gestützt ist und andere Thatsachen, welche zu andern Zeiten vorgefallen seyn sollen, nur im Allgemeinen angeführt worden sind [47]); hier kommt es dann wesentlich darauf an, daß der speciell in der Klage bezeichnete Grund und zwar auf die in derselben angegebene Weise dargethan wird [48]).

Was den Grund des Ehebruchs insonderheit betrifft, so ist zwar der Beweis von Handlungen und Vorgängen, welche geeignet sind, zureichende Vermuthungen des stattgehabten Ehebruchs zu begründen, genügend; der Beweissatz darf indessen auch hier nur auf den Ehebruch selbst gerichtet werden [49]). Er wird also

---

44) Provisor. Gesetz v. 22. Juli 1851 §. 64.

45) Beim Obergerichte zu Cassel wurde durch Plenarbeschluß v. 20. Oct. 1831 dahin sich vereinigt.

46) Grunewald ux. g. ihr. Ehemann, 1832.

47) Josephs ux. g. ihr. Ehem. [4060] 11/3 1837.

48) Dörner's ux. g. ihr. Ehem. [5041] 7/6 1838.

49) Müller g. s. Ehefr. [4001] 1833; Löwenstein g. s. Ehefrau [6098] 13/3 1839.

z. B. dahin regulirt: „daß Verklagter nach mit der Klägerin eingegangener Ehe nicht mit der N. N. den Beischlaf ausgeübt habe“. Auch kann durch die Geltendmachung eines solchen Verdachtgrundes der Beweis des Ehebruchs nur dann für geführt erachtet werden, wenn jener Grund vollständig erwiesen ist und als ein naher und dringender sich ausweist, was z. B. in Betreff eines solchen, welcher durch die Aussage eines Zeugen nicht als bis zur Hälfte dargethan war, nicht anzunehmen stand [50]).

Bei Mißhandlungen wird der Beweissatz dahin: daß Verklagter die Verklagte auf die in der Klage angegebene Art mißhandelt habe [51]), oder angemessener dergestalt normirt, daß die Mißhandlungen einzeln ausgehoben werden, und dabei sich ausgesprochen wird, ob jede für sich allein einen zureichenden Ehescheidungsgrund enthalte [52]).

Beweisantretung.

§. 47.

Ueberhaupt.

Nachdem der Beweisbeschluß in Folge der Wiedereröffnung der Gerichts-Sitzung verkündigt worden ist, hat das Gericht die Streittheile zur sofortigen Erklärung über die Beweismittel (Gegenbeweismittel) aufzufordern und, nach Anleitung dieser Erklärung, das Erforderliche zur Führung dieses Beweises zu erlassen.

Die Parteien sind dann, wenn sie nicht wie (S. 235) erwähnt um Frist bitten und diese bewilligt ist, befugt, auf die bereits geschehene Beweisantretung Bezug zu nehmen [53]). Es ist jedoch der Partei unbenommen, sich auch weiterer, in dem vorausgegangenen Verfahren noch nicht benutzter Beweismittel zu bedienen. Gleiches gilt auch von der Gegenbeweisführung.

Dergleichen neue Beweismittel sind sofort vollständig anzugeben, insbesondere Urkunden vorzulegen.

---

50) Lemmer g. s. Ehefr. [9799] 29/11 1845.

51) Meyer ux. g. ihr. Ehem. O G. Bescheid 9/3 1833; Horas ux. g. ihr. Ehem. O. G. Besch. 26/1 1833.

52) v. Dallwigk ux. g. ihr. Ehem., 1838.

53) Provisor. Gesetz v. 22. Jul. 1851; Verordn. v. 30. Oct. 1851.

Wird von dem Gerichte, nachdem diese Beweisantretung, so wie die sofort darüber von der Gegenpartei abzugebende Erklärung stattgefunden hat, die Sache zur definitiven Entscheidung für geeignet gehalten, so ist alsbald das endliche Erkenntniß auszusprechen.

Ist nach der oben (S. 235) angezogenen gesetzlichen Bestimmung eine Frist bewilligt, deren Erstreckung verboten ist, so finden auf die innerhalb derselben vorzunehmenden Handlungen diese Vorschriften gleichfalls Anwendung.

Die nachträgliche schriftliche Angabe der Beweis- (Gegenbeweis-) Mittel wird sodann der gegentheiligen Partei zur Erklärung binnen einer zu bestimmenden achttägigen, ebenfalls unerstrecklichen Frist mitgetheilt.

Nach Ablauf dieser Frist, mag nun die Erklärung eingegangen seyn oder nicht, ordnet das Gericht nach Anleitung dieser Erklärung das Erforderliche wegen Führung des Beweises, an oder setzt alsbald, wenn die Sache zur Ertheilung eines endlichen Erkenntnisses sich eignet, den Verhandlungs-Termin an [54]).

Was nun den ersten Fall, wo es sich noch um Führung des Beweises handelt, betrifft, so kommt es dann zunächst an auf die Prüfung der Thatsachen, welche Gegenstand der Beweisführung sind. Dabei ist indeß einer Besonderheit in Beziehung auf den im Ehebruch liegenden Scheidungsgrund zu erwähnen.

§. 48.

Beweisführung in besonderer Beziehung auf den Ehebruch.

Nach dem oben (S. 128 flg.) Bemerkten ist zwar nur der wirkliche Ehebruch, die Hurerei, (das s. g. adulterium verum), ein Grund zur Ehetrennung. Wie man inzwischen schon aus einzelnen Bestimmungen des römischen Rechtes zwischen einem solchen adulterium verum und einem a. praesumtum unterschied [55]), so haben hier auch für das protestantische Ehescheidungsrecht einige Vorschriften des canonischen Rechts Eingang, namentlich auch in Hessen, gefunden, aus welchem man den Beweis jenes Grundes erleichtern zu müssen glaubte. Es sind dieß namentlich:

54) Gesetz v. 22. Jul. 1851 §. 61; Verordn. v. 31. Oct. 1851 §. 7.
55) J. H. Böhmer jus eccl. prot. T. IV lib. IV tit. 9 §. 26.

Cap. 12 X. de praesumt. (2. 23).

»Literis — nobis innotuit, quod cum P. ab A. muliere, quam in uxorem acceperat, peteret separari, adcusatores matrimonii produxerunt testes, firmiter adserentes, quod postquam mulier cum praedicto viro contraxerat matrimonium consanguineum viri ejusdem solum cum sola nudum cum nuda in eodem lecto jacentem, ea (ut credebant) intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderunt multis secretis locis, et latebris ad hoc commodis et horis electis: Consul. tuae taliter respondemus, quod ex hujusmodi violenta, et certa suspicione fornicationis, potest sententia divortii promulgari: ita quidem ut vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe conjugii remanente.«

In Beziehung hierauf steht dann auch das

Cap. 27 X. de test. (2. 20):

»Praeterea cum quis accusatur aliquam cognovisse: an sint testes interrogandi de visu aut sola viciniae fama sufficiat, vel si juratis testibus sit credendum, qui se carnalis copulae conscios esse fatentur, sed de visu nihil affirmant? Respondemus quod si testimonium conveniens de visu reddatur, vel etiam de auditu, et praesumtionem violentam fama consentiens subministret, ac alia legitima adminicula suffragentur, standum est testimonio juratorum. Etenim circumspectus judex atque discretus motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora esse comperit, confirmabit.«

Die Annahme, welche wohl [56]) dieser Ausdehnung auf die protestantischen Ehen entgegen gesetzt worden, daß solche um deswillen unzulässig erscheine, weil der Grund, welcher für die katholischen Glaubensgenossen eine solche erleichterte Beweisführung zulässig erscheinen lasse, daß nämlich dieselben nur eine fortdauernde Trennung von Tisch und Bett, nicht eine solche vom Bande kennten,

56) Berger elect proc. matr. §. 30; in suppl. pag. 153; et in oeconom. jur. pag. 102.

beruht auf der unrichtigen Unterstellung, als wenn nicht auch bei den Protestanten von der Annahme des Beweises des Ehebruchs selbst ausgegangen werde. Es ist dieß vielmehr allerdings der Fall und es wird darüber nur bestimmt, daß die Führung des Beweises desselben nicht so stringent, als für den Fall, wo der letztere auf das Verbrechen des Ehebruchs sich bezöge, zu seyn brauche. Nur eine »violenta suspicio«, nicht aber »remotiora argumenta« soll aber ein umsichtiger Richter bei der Beurtheilung einer solchen Beweisführung beachten.

Wie bedenklich indessen auch dergleichen Grundsätze erscheinen, indem dabei, wie die Gründe zu mehrern der von J. H. Böhmer in Bezug genommenen Entscheidungen der Juristen-Facultät zu Halle [57]) zeigen, auf die Ausdehnung des Schriftworts „πορνεία" auf »omnis impuritas« zurückgegangen wird, so hat doch, auf die Auctorität des genannten und anderer Rechtslehrer und Praktiker hin [58]), auch, sowohl die Praxis des ehemaligen Consistoriums zu Cassel, als die des O. A. Gerichtes [59]) dahin sich entschieden, daß dergleichen dringenden Vermuthungen die angegebene Wirkung beizulegen sey.

Zwar hat man dabei angenommen, daß, wenn von einer Frau es unterlassen worden war, ihrem abwesenden Ehemanne ihre Schwangerschaft bekannt zu machen, dieß an sich keine rechtliche Vermuthung eines begangenen Ehebruch abgeben solle; zugleich aber, daß, wenn sich auch ein Ehegatte bei der peinlichen Untersuchung des Ehebruchs eidlich von dem wider ihn streitenden Verdacht gereinigt habe, solches doch den andern Theil keineswegs hindern solle, die Klage auf Ehescheidung anzustellen [60]).

---

57) a. a. O. S. 347—358.

58) Stryk usus modern. lib. 24 t. 2 §. 53; Wernher P. I observ. 47; Leyser sp. 313 m. 1; Wiese Kirchenr. Th. II §. 291; Schott Eherecht §. 220; Pufendorf observ. jur. univ. P. I. obs. 160 §. 2; P. II obs. 118.

59) Ledderhose Kirchenrecht (1. Aufl.) §. 286: „In Ansehung des Ehebruchs gilt auch in hiesigen Landen die Vorschrift des canonischen Rechts, daß hinlängliche Vermuthungen des begangenen Ehebruchs die Stelle des Beweises vertreten."

60) Decis. Cass. T. II dec. 289 n. 4. 5; dec. 278 T. III dec. 118.

Abgesehen von einigen andern, hier nicht specieller anzuführenden Beispielen der früheren Zeit [61]), sollen hier zur nähern Erläuterung des Umfangs, in welchem man dergleichen Beweisführungen für zureichend angenommen hat, einige Fälle folgen:

1. Es hatte ein Schuhmacher auf Trennung seiner seit 5—6 Jahren bestandenen kinderlosen Ehe wider seine Frau deshalb geklagt, weil sie während dieser Zeit durch die niedrigsten Ausschweifungen, durch Betrunkenheit, Umgang mit lüderlichen Weibspersonen, nächtliches Umhertreiben rc., dazu die Veranlassung gegeben habe. In dem Beweisverfahren wurde polizeilich festgestellt sowohl, daß die Verklagte wegen lüderlichen Lebenswandels zu dreimonatlicher Zwangsarbeitsstrafe verurtheilt worden, darauf mit einer andern Mannsperson, als ihrem Ehemann, Namens X., heimlich entwichen und, nachdem sie mit demselben zwecklos sich umhergetrieben habe, eines Abends jener Mensch unter ihrem Bett ertappt worden sey. Mit Rücksicht auf diese Umstände, bezeugte unzüchtige, eine Aufforderung zur Geschlechtsgemeinschaft enthaltende Aeußerungen, so wie ihren mehrfach bekundeten Ruf als „Hure" veranlaßten das O. A. Gericht die Ehe gänzlich zu trennen; in Erwägung: „daß auf gänzliche Ehescheidung wegen Ehebruchs schon alsdann zu erkennen ist, wenn wider den deshalb verklagten Theil solche Thatsachen erwiesen worden sind, aus welchen starke Verdachtsgründe der in dieser Art stattgehabten Verletzung der ehelichen Treue rechtlich sich folgern lasse; — daß sowohl durch das, der Klage beigefügte — polizeiliche Attestat, als auch durch die, rücksichtlich des verdächtigen Umgangs der Appellantin mit dem X., mit diesem Attestat übereinstimmenden Zeugen-Aussagen, welche letztere überdem auch noch die ausgezeichnet sittenlose Aufführung der Appellatin als offenkundig darstellt, solche dringende Verdachtsgründe des Ehebruchs, als vollständig erwiesen allerdings anzunehmen sind [62])."

2. Auch in einem weiteren Falle, wo die Verklagte ein ganzes Jahr hindurch mit einem französischen Bäcker umhergezogen war und deren Geschwister in einer Vorstellung an den Landes-

61) z. B. Schlott g. f. Ehefr. 1774; v. Norbeck g. f. Ehefr. [6920] 1777; v. Apell g. f. Ehefr. 1798.

62) Katzung g. f. Ehefr. [8260] 11/2 1826.

herrn angeführt hatten, der Franzose habe auf dem Todbette bekannt, sie verführt zu haben, wurde die Scheidung zugelassen und die Verklagte des Eingebrachten verlustig erkannt[62 a]).

3. In einem andern Falle wurde dagegen der Beweis nicht für erbracht angenommen. Es hatte nämlich die Ehefrau eines Kutschers, wegen Ehebruchs, wider ihren Mann und dieser wegen gleicher Verletzung der ehelichen Treue wider die Frau auf Ehescheidung reconvenirend geklagt. Der letztere hatte auf Thatsachen sich bezogen, welche er selbst nur als einen präsumtiven Ehebruch bekundend bezeichnete. Sie bestanden darin, daß sich seine Frau von einigen Mannspersonen täglich und stündlich und zwar bis in die tiefe Nacht habe besuchen, auch von ihnen küssen und umarmen lassen und dieselben mit Speisen und Getränken bewirthet habe. Bei Beurtheilung dieser Widerklage ging man beim O. A. Gerichte davon aus, daß diese Thatsachen ohne die nähere Angabe der Umstände und Verhältnisse, unter denen alles dieses geschehen, zu kennen, zur Begründung einer Vermuthung oder gar einer dringenden Vermuthung begangenen Ehebruchs nicht genügten, besonders, da sich aus dem Vorbringen des Widerklägers nicht einmal entnehmen lasse, ob die angegebenen Zusammenkünfte mit jeder der genannten Personen allein, oder mit beiden gleichzeitig, vielleicht in größerer Gesellschaft stattgefunden habe. Das O. A. Gericht wieß daher die auf die Verwerfung der Widerklage gerichtete Beschwerde zurück, in Erwägung: „daß, wenn gleich der Beweis eines Ehebruchs zum Zwecke der Scheidung durch dringende Vermuthungen eines ehebrecherischen Umgangs ersetzt werden kann, doch die thatsächlichen Angaben, worauf sich die Widerklage allein stützt, an und für sich, ohne Erwähnung der näheren Umstände, zur Begründung einer solchen Vermuthung nicht genügen, der Appellant auch nicht behauptet, daß sich die Appellatin eines ehebrecherischen Umganges mit den bezeichneten Personen oder einer derselben wirklich schuldig gemacht habe[63]).“

4. Auch in einem weiteren Falle wurde in gleicher Weise erkannt. Hier behauptete die auf zeitweilige Scheidung antragende

62 a) Haurand g. s. Ehefr. 25/6 1766.

63) Müller g. s. Ehefr. [4001] 14/12 1833.

Klägerin: ihr Mann habe bei seiner leiblichen Schwester in einem Bette geschlafen. Das Obergericht nahm die Klage für nicht genügend substantiirt an, wieß darum den lediglich auf Scheidung von Tisch und Bett gerichteten Antrag zurück und eben so das O. A. Gericht die deshalb dahin erhobene Berufung, in Erwägung: „daß eben so wenig der Klagantrag auf die gedachte Behauptung gestützt werden kann, da diese Handlung nicht so qualificirt worden ist, daß daraus auf eine, ohnehin nicht einmal behauptete Verletzung der ehelichen Treue Seitens des Appellaten geschlossen werden könnte[64])."

5. Eben so wurde, als die gegen den Mann mit einer Ehescheidungsklage aufgetretene Ehefrau sich darauf bezog, daß der Verklagte verschiedentlich in verschlossenen Stuben mit einer Weibsperson zugebracht, als sich ergab, daß jene Zimmer nicht einmal möblirt waren, der vorliegende Verdacht als bis zur Auflegung des Erfüllungseides nicht dargelegt angenommen[65]).

6. Es ist hier sodann eines Falles speciell zu erwähnen, welcher zwar insofern, als es bei demselben nicht ganz klar ist, ob der Grund der Scheidung in dem angenommenen präsumtiven Ehebruch, oder in einer durch die in Bezug genommenen Thatsachen bekundeten Mißhandlung gelegen hat, von geringerem, in so fern aber doch von erheblichen Interesse zu seyn scheint, als man daraus den Stand der Praxis zu seiner Zeit erkennt: Es hatte ein Beamter bei Lebzeiten seiner ersten Frau ein Mädchen noch als Kind aufgenommen und erzogen. Dasselbe wurde als Pflegetochter behandelt, jedoch noch während Lebzeiten der ersten Frau aus dem Hause geschickt. Nach deren Tod heirathete der Mann zum zweiten Male eine nicht regelmäßig gebaute, aber reiche Frau, von schwachem Körper. Die entlassene Pflegetochter hatte jener schon

---

64) Nolte ux. g. ihr. Ehem. [6672] 6/11 1839.

65) Nahl g. s. Ehefr. [470] 4/9 1847. — In gleicher Weise wegen mangelnder genügender thatsächlicher Begründung der in Rede stehenden Vermuthung wurde denn auch in andern Entscheidungen auf die Verwerfung deshalbiger Klagen erkannt, z. B. in S. Lemmer g. f. Ehefr. [9799] 29/11 1845; Hesse ux. g. ihr. Ehem [2734] 8/10 1851.

vor dieser Verheirathung wieder ins Haus genommen und sie gab zu der später von der zweiten Frau wider ihren Mann erhobenen Scheidungsklage Veranlassung. Die in Folge deren gepflogenen Beweis-Verhandlungen lieferten folgendes Resultat: Das gedachte Mädchen wird als lüderlich bezeichnet, namentlich von einem Zeugen bekundet, daß sich dasselbe ihm zu fleischlichen Zwecke angeboten habe. Der Verklagte hat zu demselben in einem sehr vertrauten Verhältniß gestanden. Beide sind oft allein in einem verschlossenen Zimmer gewesen und spazieren gegangen; Verklagter ist von demselben oft zu Bett begleitet, von solchem entkleidet und angekleidet worden. Des Verklagten Verwandten haben denselben von diesem Verhältniß abgemahnt und, als dieß nicht gefruchtet, den Umgang mit ihm abgebrochen. Als einst der Bruder des Verklagten sich bei diesem befindet, dem Mädchen vom Verklagten befohlen wird, eine Flasche Wasser zu holen, dasselbe aber dessen sich weigert und hierauf der Verklagte solches „Besen" nennt, erwiedert dasselbe: Sie haben mich zum Besen gemacht. Der Bruder ermahnt den Verklagten das Verhältniß mit dem Mädchen aufzuheben, er aber erwiedert: es ist schon zu weit gekommen, wenn es schwanger wird, will ich es wegschicken.

Außer der Behauptung, daß Verklagter mit jenem Mädchen Ehebruch getrieben habe, hatte die Klägerin auch auf, von jenem sonst noch erfahrene Mißhandlungen zu demselben Zwecke der beantragten Ehetrennung sich bezogen.

Das Obergericht, welches der Klägerin den Beweis, daß Verklagter sich Ehebruch oder die näher angegebenen Mißhandlungen gegen sie habe zu Schulden kommen lassen, auferlegt hatte, nahm in Folge der Beweisführung an, daß durch die vernommenen Zeugen der Verdacht eines ehebrecherischen Umgangs des Verklagten mit jenem Mädchen von Anfang und während seiner Ehe mit der Klägerin auf das dringendeste begründet, sowie, daß, abgesehen hiervon, durch die weiteren Aussagen der abgehörten Zeugen als erwiesen anzunehmen sey, daß der Verklagte die Klägerin nicht nur selbst höchst lieblos und hart behandelt, sondern auch, daß er dieselbe der Willkühr und harten Behandlung der gedachten H. lediglich Preis gegeben habe, und daß schon durch die Beibehaltung der letzteren in seinem Hause und die Fortsetzung einer solchen

vertraulichen Lebensweise mit derselben deshalb, da diese Person, wie durch die Aussagen der abgehörten Zeugen feststehe, einen höchst schlechten Ruf habe, als Mißhandlung der Klägerin anzusehen und, da der der letzteren auferlegte Beweis vollständig geführt worden, ihre Ehescheidungsklage begründet und dargethan sey.

Das O. A. Gericht verwarf die wider die in Folge dessen ergangene Verurtheilung dahin erhobene Berufung, da Appellant die Entscheidungsgründe des angefochtenen Erkenntnisses zu widerlegen nicht vermocht habe [66]).

7. Weiter ist hier ein Fall zu erwähnen, in welchen ein Obergericht den Beweis des Ehebruchs für erwiesen angenommen hatte. Die Frau eines Landmanns hatte sich von demselben getrennt und mehre Jahre in dieser Trennung an einem andern, von dem Wohnorte ihres Mannes nicht fern gelegenen, Orte gewohnt, während dieser Zeit aber nicht blos zwei Kinder geboren, sondern auch, nach dem Zeugnisse mehrer Auskunftspersonen, ganze Nächte mit einer andern Mannsperson in Gemeinschaft zugebracht. Sie hatte in Folge der Niederkunft ihre Schwängerung durch jene vor dem Pfarrer und im gerichtlichen Güteversuchs-Termin eingestanden, der angebliche Schwängerer nach der Geburt des letzten Kindes desselben und der Mutter sich sehr angenommen, das Gerücht im Orte ihn als den Vater des Kindes bezeichnet und es wurde daher auf diese Beweisgründe hin das Eheband getrennt [67]).

8. Der neuesten Zeit gehört ein Fall an, in welchem, nachdem der Beweis des Ehebruchs der klagenden Ehefrau auferlegt worden war, der Verdacht der letzteren wider den verklagten Ehemann in Folgendem ermittelt wurde: Nach einem allgemeinen Gerüchte hatte der Verklagte mit einer in seinem Dienste stehenden Frauensperson wie Mann und Frau gelebt; diese letztere war während ihrer Dienstzeit bei dem Verklagten schwanger geworden, hatte in dessen Hause geboren und war nebst dem Kinde längere Zeit bis zum Eintreffen der Klägerin bei ihm geblieben. Er hatte die Weibsperson und ihr Kind mit seinem Pferde an einen andern Ort fahren lassen, das Kind bei dieser Abfahrt auf seinem Arm

---

66) Holzapfel g. s. Ehefr. [8007] 22/6 1825.

67) Stöhr g. s. Ehefrau, 6/12 1853.

gehalten, bei dessen Impfung sich zugegen befunden und es war nicht blos von der mehrgedachten Frauensperson der Verklagte wiederholt als Vater bezeichnet, sondern auch in dem Scheidungsprocesse das Zeugniß von ihr verweigert worden. Das Obergericht zu Fulda nahm an, daß diese Umstände in ihrer Verbindung die Nachlassung des Erfüllungseides für die Klägerin über den Beweissatz begründe, und daß ein stärkeres Beweisresultat auch die Thatsachen, worüber zwei noch zurückstehende Zeugen abgehört werden sollten, nicht ergeben würden, weshalb von deren Abhörung abgestanden worden war. Und das O. A. Gericht bestätigte dieß Erkenntniß, in Erw.: „daß zur — Beschwerde, die Beurtheilung des Beweisergebnisses im angefochtenen Bescheide insbesondere in Berücksichtigung des Zusammentreffens der einzelnen hervorgehobenen Umstände gerechtfertigt erscheint, und mit Recht auch auf die an sich minder erheblichen Vorfälle Gewicht gelegt worden ist, da sie als Aeußerungen eines zwischen dem Verklagten und der H. bestehenden Verhältnisses erscheinen, welches bei unterbliebener Darlegung einer unverfänglichen Beschaffenheit, nach den Lebensverhältnissen des Verklagten nur in der von der Klägerin behaupteten Bedeutung aufzufassen steht [68]."

Noch ist die Frage hier zu berühren: ob Handlungen, die nicht eine Hurerei im engern Sinn, sondern einen andern Unzuchtsfall bezeichnen, auf die vorausgegangene Verübung des Ehebruchs schließen lassen, ob namentlich ein widernatürlicher Beischlaf zu einer solchen Vermuthung berechtige?

Ein Branntweinsschenker hatte seine Ehefrau auf Ehescheidung belangt und zur Begründung angeführt, daß die Verklagte in näher bezeichneter Weise der Lüderlichkeit ergeben sey. Als dem Kläger dieß zu beweisen aufgegeben wurde, bezeugten die von ihm benannten Auskunftspersonen einen Vorgang zwischen der Verklagten und einer dritten Mannsperson, welche an sich als widernatürliche Unzucht aufgefaßt werden mußte. Nachdem das Consistorium nur eine Scheidung von Tisch und Bett erkannt hatte, reformirte das O. A. Gericht in Folge der Appellation des Klägers, auf eine Lösung des Ehebandes,

68) Kleyensteuber g. s. Ehefr. [3598] 24/2 1854.

in Erw.: „daß dringende Vermuthungen des Ehebruchs, welche zu Erkennung der darauf gesetzten Strafe auch nicht genügen, doch zur völligen Ehescheidung hinreichen; —

daß Appellatin aber durch die Zeugenaussagen als eine solche schamlose und lüderliche Person dargestellt wird, von welcher im hohen Grade zu vermuthen ist, daß sie zu den bezeugten Handlungen nicht fähig gewesen sein würde, wenn nicht ein wirklicher Ehebruch mit dem Scribenten K. vorhergegangen wäre; —

daß in diesen Handlungen ein concubitus contra naturam (widernatürlicher Beischlaf) liegt, welcher als ein wirklicher Ehebruch angesehen werden muß;

daß daher der dem Appellanten auferlegte Beweis als beigebracht anzunehmen, mithin die völlige Scheidung zu erkennen und der Appellatin als schuldigem Theil die anderweite Heirath zu untersagen ist [69])."

Nach dem Bisherigen wird man also bei der Prüfung der der Frage: ob die angegebenen Thatsachen zur Begründung der Vermuthung eines begangenen Ehebruchs genügend sind, in Ermangelung, sowie im Fall der Unthunlichkeit der Erlassung deshalbiger specieller Vorschriften, stets nach richterlichem Ermessen die Schlußfähigkeit derselben zu prüfen, dann aber darauf zu bestehen haben, daß dieselben vollständig erwiesen sind [70]); indem bloße Verdachtsgründe eines Ehebruchs selbst den Antrag nur auf Scheidung von Tisch und Bett nicht rechtfertigen. So wurde namentlich vom O. A. Gericht zurückweisend erkannt, als der von der Ehefrau wider ihren Mann in dieser Hinsicht ausgesprochene Verdacht darauf sich beschränkte, daß nach der Verheirathung beider Eheleute zwei Mägde des Mannes, welche derselbe während der Dauer des Scheidungsprocesses noch hatte, schwanger geworden und, nachdem sie geboren hatten, in dessen Dienst zurückgetreten waren, so wie, daß das Kind der einen dieser Mägde in des Verklagten Hause sich aufhielt und gut gekleidet war [71].)

---

69) Presson g. s. Ehefr. [3372] 28/6 1820.
70) Weis ux. g. ihr. Ehem. 27/6 1821.
71) Schaub ux. g. ihr. Ehem. [9424] 16/11 1844.

Prüfung der Beweis- und Gegenbeweis-Mittel.

1) Die Zeugen.

§. 49.

Glaubwürdigkeit.

Es ist in dieser Beziehung speciell eine gesetzliche Ausnahme zu erwähnen, welche für Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art in den Gesetzen gemacht worden ist. Der Regel nach soll nämlich ein domesticus vom Kläger und Ankläger als Zeuge nicht producirt werden [72]). Wenn es sich indessen um Gegenstände der Vernehmung handelt, worüber nicht leicht Andere als Hausgenossen Auskunft zu ertheilen im Stande sind, so sollen alsdann auch die domestici als Zeugen zugelassen werden. Und zu solchen Gegenständen gehören dann vorzugsweise die causae matrimoniales, namentlich die Ehescheidungen. Als dergleichen ausnahmsweise zulässige Zeugen werden demnach angesehen

I. die in Kost und Brodt des Herrn stehenden Diener, und zwar sowohl nach römischem [73]), als nach canonischem Rechte, indem in einer hier einschlagenden Stelle [74]) bestimmt wird, daß man das Zeugniß solcher Zeugen alsdann gelten lassen solle, wenn sie wegen ihrer Person und Ehrlichkeit unverdächtig seyen: »— si probatae essent vitae et opinionis.«

---

72) l. 6 D. de test. (22. 5); l. 1 §. 3 D. de quaest. (48. 18); l. 24 D. de test. (22. 5); l. 3 C. de test. (4. 20); lex Wisigoth. lib. 5 tit. 7 §. 12; Capitul. lib. 6 §. 159 u. 352; c. 12 C. 3 qu. 5. (N. Samml. D. A. G. Entsch. Th. VII S. 652).

73) l. 8 §. 6 C. de repud. (5. 17): »Servis etiam seu ancillis puberibus, si crimen adulterii vel majestatis ingeritur, tam viri quam mulieris, ad examinandam causam repudii, quo veritas aut facilius eruatur, aut liquidius detegatur, si tamen alia documenta defecerint, quaestionibus subdendis. Super plagiis etiam (ut dictum est) illatis ab alterutro commovendis, easdem probationes (quoniam non facile quae domi geruntur per alienos poterunt confiteri) volumus observari.«

74) cap. 24 X. de test. (2. 20).

Diese Grundsätze sind denn namentlich auch auf das heutigestags bestehende Gesinde-Verhältniß (die »penus et fumi socii«) angewendet worden, dergestalt jedoch, daß man solche Zeugen zwar als fähig, aber nicht als unverdächtig betrachtet. Es sind hier folgende Sätze in der Praxis des O. A. Gerichts zu Cassel angenommen, rücksichtlich deren näherer Ausführung auf eine früher bereits veröffentlichte Erörterung verwiesen wird [75]):

1. Nur bei einem eigentlichen Dienstverhältnisse des Zeugen zum Producenten, im angegebenen Sinne, wonach also jener in Kost und Wohnung des Dienstherrn steht, kann von einer Verdächtigkeit des Zeugen aus diesem Grunde die Rede seyn; wohingegen auf die Eigenschaft als Tagelöhner diese Wirkung nicht zu beziehen ist; wie denn auch das Verhältniß als Küfer, Ladendiener ꝛc., den Zeugen nur in sehr geringem Grade verdächtigt.

2. Ein solcher Verdacht hat dann also die Folge, daß der Zeuge zugelassen, vernommen und nach dem Ergebniß der Verneh- die Glaubwürdigkeit des Zeugen gewürdigt wird.

3. Der Verdacht, in welchem ein solcher Zeuge steht, dauert nur so lange, als das Dienstverhältniß währt.

4. Er vermindert sich in dem Grade, als seine Aussagen durch die Angaben andrer unverdächtiger Zeugen unterstützt werden.

II. Die Eltern sollen zwar regelmäßig nicht für die Kinder, und diese nicht für jene Zeugniß ablegen [76]) dürfen; diese Regel aber in Sachen der vorliegenden Art von Streitigkeiten eine Ausnahme leiden. So müssen die hier einschlagenden Stellen der canonischen Rechtes [77]) offenbar verstanden werden. Zwar scheint

75) N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. VII S. 652—661; vergl. auch O. A. G. Entsch. in S. Schmidt g. f. Ehefr. [502] 19/8 1846.

76) l. 9 D. de test. (22. 5); l. 6 C. de test. (4. 20); N. Samml. a. a. O. S. 663 flg.

77) cap. 3 X. qui matrim. accusare poss. (4. 18): »Videtur nobis: Quod parentes, fratres et cognati utriusque sexus, in testificatione suorum ad matrimonium conjungendum vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur. Ideo enim maxime parentes proximiores admittuntur: quoniam unusquisque suam genealogiam cum testibus et chartis, tum etiam ex recitatione majorum

in den ältern Decisionen des vaterländischen O. A. Gerichts [78]) die Zulässigkeit der Eltern als Zeugen arg. cap. 3 cit. nur pro validitate matrimonii angenommen worden zu seyn. Indessen ist diese Annahme so wenig in jenem Gesetze, als nach der Ansicht der Rechtslehrer begründet. Was das erstere betrifft, so ist vielmehr darin zweimal gesagt, daß das Zeugniß der Eltern ad matrimonium conjungendum vel dirimendum zulässig sey, und im cap. 22 X. de test. wird gerade ein specieller Fall aufgeführt, in welchem die Mutter ad dirimendum als Zeugin zugelassen wurde, der nämlich, wo sie bezeugen sollte, daß ein hindernder Verwandtschaftsgrad zwischen Mann und Frau bestehe, während in einem andern Falle, wo die Mutter die Eingehung des Ehecontracts bezeugen sollte, also pro validitate matrimonii, durch dieselbe Gesetzesstelle umgekehrt die Zulässigkeit des mütterlichen Zeugnisses für ihre Tochter alsdann festgesetzt wird, wenn der Mann reich oder angesehen seyn sollte und daher die Glaubwürdigkeit der Mutter verdächtig sey [79]).

---

scire laborat. qui enim melius recipi debent, quam illi qui melius sciunt, et quorum est interesse: ita ut si non interfuerint et consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium? Quod vero legitur, pater non recipiatur in causa filii, nec filius in causa patris, in criminalibus causis et contractibus verum est. In matrimoniis vero conjungendo et disjungendo ex ipsius conjugii praerogativa et quia favorabilis res est, congrue admittuntur.« — Cap. 22 X. de test. (2. 20): »Super eo quod a nobis tua devotio postulavit, utrum viro negante se mulierem adfidasse, ipsius mater mulieris, et altera mulier possit ad testimonium recipi. Con. tuae taliter resp. quod cum mater filiae incrementum et honorem videtur diligere, ubi vir superior est divitiis et nobilitate, potentia vel honore testimonium ejus videtur esse suspectum et ideo non esse aliquatenus admittendum. Super illa vero quaestione, quam fecisti, an mulier conjungenda non sit viro, pro eo quod sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur: respondemus, quod si non est firmatum matrimonium inter eos, matre adseverante ipsos esse consanguineos, non debent conjungi, quia praesumptio non est modica, quod se linea consanguinitatis attingant. Si vero matrimonium est firmatum, non debet sine plurium juramento dissolvi.«

78) Deciss. Cass. T. II. dec. 200 (pag. 128).

79) Vergl. hierüber Leyser spec. 283 m. 18, gegen: Lauterbach coll. th. pr. lib. XXII, 5 n. 29.

Damit im Einklange hat übrigens auch das O. A. Gericht angenommen, daß die Unzulässigkeit einer Zeugin zum Zeugnisse aus ihrer Eigenschaft als Mutter der Appellantin nicht entnommen werden könne, weil in causis domesticis, wozu auch die Ehescheidungsklagen gehörten, gerichtsgebräuchlich auch die Eltern der Streittheile, wenn kein sonstiges eigenes directes Interesse hindernd in den Weg trete, zum Zeugniß zugelassen zu werden pflegten [80]); ohne daß diese Zulässigkeit von dem Mangel anderer Beweismittel abhängig gemacht werde [81]).

In Uebereinstimmung mit der oben aufgestellten Regel der Unzulässigkeit der Eltern und Kinder als wechselseitige Zeugen heißt es denn auch in dem Solms. Landrecht Th. I. Tit. 27 Nr. IX.: „Item, Vatter vnd Mutter mögen weder für ihre Kinder, noch auch wider sie Kundschaft sagen." Es ist indessen auch rücksichtlich dieser Vorschrift angenommen worden, daß dieselbe die Abhörung des Zeugen im Ehescheidungsprocesse nicht ausschließe, indem dadurch nur eine Bestimmung des römischen Rechtes wiederholt werde, welche nach dem Gerichtsgebrauche auf Ehesachen, in denen zufolge der Vorschrift des canonischen Rechtes (cap. 3 X. qui matrim. accus. 4. 18; cap. 22 X. de test. 2. 20) die Eltern als Zeugen zugelassen werden, auch wenn es sich de dirimendo matrimonio handelt, keine Anwendung leide. Der Abhörung der Eltern eines der Streittheile stand indessen in einem vorgekommenen Falle der Umstand entgegen, daß dieselben nach der Ausführung des Gegners, welche zudem von einem Zeugen bestätigt wurde, bei den vorgefallenen Zwistigkeiten nicht unbetheiligt gewesen waren [82]).

In Ansehung des Umfangs der Wirkung des Zeugnisses der Eltern ist in einem weiter vorgekommenen Falle vom O. A. Gerichte angenommen worden, daß das Zeugniß des Vaters oder der Mutter eines der Streittheile nicht als ein völlig unverdächtiges angesehen

---

80) Lenz g. Herold [9709] 9/5 1846; und früher ist derselbe Grundsatz anerkannt in S. Winkel g. Baupel, 31/1 1829 u. Rohde g. s. Ehefr. [8081] 25/2 1839.

81) Rang ux. g. ihr. Ehem. [2107] 16/3 1850.

82) Heß ux. g. ihr. Ehem. [7849] 5/2 1842.

werde, mithin die Wirkung eines halben Beweises nicht haben könne [82 a]).

III. Wenn sogar Eltern in dergleichen Sachen zulässige Zeugen seyn können, so muß dieß von Seitenverwandten, namentlich Geschwistern, um so viel mehr gelten. Daher wurden ein Bruder und die Mutter eines der Streittheile als fähige Zeugen zugelassen, und zwar dergestalt, daß auf ihre Aussagen zu Gunsten ihrer Schwester resp. Tochter dem Verklagten Ehemann der Reinigungseid auferlegt wurde [83]).

§. 50.

Art und Gegenstand der Vernehmung.

Wenn gleich nach dem oben (S. 224) Bemerkten von einer Zulassung articulirter Klagen (also von der Aufstellung von Beweisartikeln zum Zwecke der Zeugenabhörung über bei der Klage in Betracht kommende Thatsachen) nicht mehr die Rede seyn kann [84]), so ist doch damit nicht ausgeschlossen, vielmehr ist dem beweisführenden Theil unbenommen geblieben, bei der Antretung des Beweises specielle, auf den Beweissatz sich beziehende Thatsachen, über welche die Zeugen abgehört werden sollen, anzugeben und in gleicher Weise steht auch dem Producten das Recht zu, besondere, an die Zeugen zu richtende, die Erläuterung der Aussagen bezweckende, Fragen zu stellen [85]).

Bei dem Antrage auf Ehescheidung kommt es wesentlich darauf an, daß die zum Zwecke derselben angeführten Gründe auf die in der Klage angegebene Weise bewiesen werden [86]) und darum hat, wie die Antretung des Beweises, auch die Vernehmung der Zeugen diese ganz bestimmte Richtung einzuhalten. Wenn insonderheit wegen Ehebruchs die Klage erhoben worden ist, so wird

1. wenn gleich es für dessen Beweis völlig gleichgiltig ist, mit welchen andern Personen, als dem Ehegatten, der verklagte

82a) Lemmer g. s. Ehefr. [9799] 29/11 1845.
83) Peilsticker ux. g. ihr. Ehem. [513] 10/2 1847.
84) Vergl. auch Gesetz v. 16. Sept. 1834 §. 27.
85) Ebendaselbst.
86) Dörner ux. g. ihr. Ehem. [5041] 7/3 1838.

Theil den Beischlaf während der Ehe ausgeübt hat, und es daher auch unerheblich erscheint, ob diejenige Person, mit welcher der letztere Unzucht getrieben haben soll, in der Klage bereits angegeben worden ist oder nicht, — doch erfordert, daß solches bei der Beweisantretung in gehöriger Weise geschehe, damit namentlich die Zeugen in dieser Hinsicht entsprechend befragt werden können [87]).

2. Wiewohl sodann, nach dem bereits oben (S. 253 fg.) Ausgeführten zum Beweise des Ehebruchs als Scheidungsgrund der Beweis eines hinreichend dringenden Verdachtsgrundes genügt, so reichen doch hierzu solche Zeugenaussagen nicht hin, wodurch nur der Verdacht einer Verletzung der ehelichen Treue begründet wird, wenn nicht auch solche Thatsachen bekundet werden, welche, wie das cap. 12 X. de praesumt. erfordert, einen unmittelbaren Schluß auf den erfolgten ehebrecherischen Beschlaf begründen [88]).

In Uebereinstimmung hiermit hat denn auch das O. A. Gericht in einem Falle, wo das Zeugniß nicht den Ehebruch selbst, sondern nur eine deßfallsige außergerichtliche Aeußerung des bezüchtigten Streittheils, also nur einen Verdachtsgrund betraf, angenommen, daß, in Ermangelung der Angabe der näheren Umstände, unter welchen jene Aeußerung stattgefunden haben solle, ein Geständniß des Ehebruchs nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit bekundet werde [89]), — und weiter wurde, als der aus den Aussagen der vernommenen Zeugen wider den verklagten Theil sich ergebende Verdacht des Ehebruchs nicht denjenigen hohen Grad erreichte, welcher zur Auflage des Erfüllungseides hingereicht hätte, indem sich Anzeigen, welche auf den Ehebruch selbst unmittelbar schließen ließen, nicht ergaben, dem Verklagten der Reinigungseid auferlegt [90]).

Da übrigens die zur Begründung der Präsumtion eines begangenen Ehebruchs erforderlichen Thatsachen nicht allgemein gesetzlich vorgeschrieben sind, so hat das Gericht vermöge seiner richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle zu prüfen und zu be-

---

87) Brand ux. g. ihr. Ehem. [3524] 20/2 1836.
88) Brand ux. g. ihr. Ehem. [3524] 20/2 1836.
89) Lemmer g. s. Ehefr. [9799] 29/11 1845.
90) Nahl g. s. Ehefr. [470] 4/9 1847.

stimmen, ob die vorgestellten Facta zu der erwähnten Vermuthung hinreichend seyen [91]); bei welcher Prüfung aber der Grundsatz festzuhalten ist, daß die Schwierigkeit des Beweises solcher häuslicher Vorfälle, worauf eine Trennung der Ehe zu begründen steht, einen wesentlichen Mangel in der Erbringung dieses Beweises nicht zu ersetzen vermag [92]).

§. 51.

2) Sachverständige.

Nach Beschaffenheit der der Klage zum Grund gelegten Causa der Scheidung, z. B. des Unvermögens, der Unverhältnißmäßigkeit der Geschlechtstheile, des Ehebruchs, der Unheilbarkeit einer Krankheit rc. kann denn auch der Beweis durch Sachverständige, nach vorgängiger Besichtigung und Untersuchung der körperlichen Beschaffenheit der betreffenden Partei, nothwendig werden.

Die Sachverständigen sind dann regelmäßig Aerzte oder auch Hebammen, nach Verschiedenheit der angedeuteten Scheidungs- resp. Nichtigkeits-Gründe.

Für die letztere Art von Sachverständigen bieten die Gesetze eine Vorschrift in der l. 1 pr. D. de inspic. ventre (25. 4) dar. Auf das Begehren des Ehemannes, von welchem sich die Frau, unter dem Vorgeben, daß sie nicht schwanger sey, getrennt hat, soll dieselbe nach dieser Stelle in ein ehrbares Haus gebracht, von drei Hebammen untersucht und, wenn alle drei oder auch nur zwei von ihnen erklären, daß sie schwanger sey, bewacht werden. Wenn gleich es sich in diesem Fall weniger von einer gerichtlichen Scheidung, als vielmehr von einer vorübergehenden Sicherheitsmaaßregel polizeilicher Art handelt, — so enthält doch die Bestimmung einen positiven Anhaltspunct für das in Rede stehende Beweismittel, und wird namentlich auch in dem Fall, wenn die Klage wider die Frau, wegen Untüchtigkeit derselben zu ehelichen Werken gerichtet ist, regelmäßig von solcher Gebrauch gemacht werden dürfen.

---

91) Niesel ux. g. ihr. Ehem. 21/2 1829.
92) Klein ux. g. ihr. Ehem. [2457] 10/12 1850.

In Ansehung des Verfahrens zur Vorbereitung des erwähnten Gutachtens der Aerzte ist insonderheit die Vorschrift von Wichtigkeit, welche dafür in einem Nachbarstaat [93]) und zwar dahin erlassen worden ist, „daß die Wahl der Mittel zu richterlicher Beurtheilung insbesondre des männlichen Unvermögens lediglich dem Ermessen des die Exploration unternehmenden Arztes zu überlassen und vom Richter bei Fassung der Entscheidungsgründe seines Erkenntnisses auf Besichtigung und der an die Unterbehörden in der Sache ergehenden Verfügung aller Ausdrücke sich zu enthalten sey, welche Anlaß zu dem Wahne geben könnten, als ob ein nach göttlichen und menschlichen Gesetzen verbotener Mißbrauch des männlichen Körpers, welcher unter andern Umständen hart bestraft werden würde, gut geheißen oder gar ausdrücklich angeordnet werden wolle".

§. 52.

3) Urkunden.

Als in dieser Beziehung geeignetes Beweismittel in specieller Hinsicht auf die beantragte Scheidung wegen Ehebruchs ist

1. zunächst das zum Beweis des letzteren vorgelegte rechtskräftige Erkenntniß des Strafgerichts, durch welches der verklagte Ehegatte für schuldig erkannt worden ist, zu erwähnen.

Es kann hier die Frage entstehen: ob die Production einer solchen Entscheidung allein schon zur Führung des Beweises genügt? oder ob nicht zu dem Ende auf die Grundlage derselben zurückgegangen werden muß. Man wird hier unterscheiden müssen: ob das Erkenntniß lediglich auf dem Geständnisse des verklagten Theils beruht, oder ob dieß Geständniß durch andere Beweisgründe in genügender Weise unterstützt wird.

Ist nämlich auch, was jene erste Alternative anlangt, der Fall ein anderer, als derjenige, wo ein bloßes Geständniß im Ehescheidungsprocesse selbst vorliegt, indem die in Folge desselben erkannte Strafe dem Bekenntnisse einen bedeutend höheren Grad der

93) im Königreich Sachsen durch Rescr. v. 27. Jan. 1813 (Cod. Aug. Fortf. Th. I S. 181, abgedruckt bei Schilling Ehescheid.-Proc. in den sächs. Gerichten §. 197, S. 196).

Glaubwürdigkeit verleiht, — so wird man es doch rücksichtlich der Grundsätze, welche in Betreff der in Processen der vorliegenden Art abgelegten Geständnisse gelten, von welchen später näher die Rede seyn wird, bedenklich finden, ohne Weiteres das strafrichterliche Erkenntniß der civilgerichtlichen Entscheidung zum Grunde zu legen. Man wird daher solches namentlich nicht ohne weitere Prüfung der Gründe, worauf jenes Erkenntniß gebaut worden ist, thun. Und so verfuhr man denn auch beim O. A. Gerichte in einem Fall, in welchem eine Ehefrau gegen ihren Mann, wegen Ehebruchs, auf Scheidung geklagt und zur Führung des ihr auferlegten Beweises auf ein Untersuchungs-Protocoll, welches in Folge der von ihr geschehenen Anzeige aufgenommen war und ein den Verklagten zu dreimonatlicher Gefängnißstrafe verurtheilendes rechtskräftiges Erkenntniß enthielt, sich bezogen hatte. Aus diesen Acten ergab sich, daß der Verklagte sowohl, als die von der Klägerin bezeichnete Frauensperson die mehrmalige fleischliche Vermischung eingestanden hatten; es war sodann dieß Geständniß durch die Schwangerschaft der letztgedachten Frauensperson, so wie durch den Umstand unterstützt worden, daß nach den Zeugnissen mehrer vernommener Auskunftspersonen der Verklagte, jener gegenüber, zur Leistung einer Abfindungssumme sich bereit erklärt hatte. Man ging hierbei davon aus, daß unter den angegebenen Voraussetzungen an eine die Ehescheidung durch wahrheitswidriges Geständniß bezweckende Collusion unter den Eheleuten nicht wohl gedacht werden könne und das O. A. Gericht bestätigte deshalb das obergerichtliche, nach den angeführten Gründen den Beweis des Ehebruchs für erbracht annehmende Erkenntniß, in Erw.: „daß im vorliegenden Falle der Beweis des Ehebruchs als durch das vom Obergericht Criminal-Senat — ausgesprochene rechtskräftige Erkenntniß für vollständig erbracht zu halten ist“ [94]).

2. Dagegen reicht zum Beweise des Ehebruchs die Vorlegung eines Erkenntnisses nicht hin, wodurch der Ehemann für den Vater eines während der Dauer der

94) Berger g. f. Ehefr. [6590] 11/2 1840. Vergl. N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. I S. 177. — Zweifelhaft ist es indessen, ob nicht nach der neuerdings eingetretenen Veränderung der Beweistheorie in Strafsachen ein anderer Grundsatz an die Stelle getreten ist.

Ehe von einer dritten Person geborenen Kindes erklärt worden ist, indem die Ehefrau bei den Verbindlichkeiten, welche das von jener wider den Ehemann erlangte Erkenntniß demselben auflegt, rechtlich nicht betheiligt ist, die thatsächlichen Verhältnisse aber, auf welchen das Erkenntniß beruht, vermöge desselben nur als zwischen den betreffenden Personen festgestellt angesehen werden können [95]).

§. 53.

4) Geständniß.

Die Frage: ob in Ehescheidungssachen das Eingeständniß ein zuläßiges oder unzuläßiges Beweismittel sey?, ist Gegenstand der Entscheidung im

cap. 5 X. de eo qui cognovit etc. (4. 13)

»Super eo quod postulas, utrum conjugatus, qui ante contractum matrimonium uxoris suae consanguineam carnali commixtione cognovit, cum id fateatur, uterque et aliqua pars viciniae hoc adclamare dicatur, sit ab uxore sua judicio ecclesiae separandus. Tuae frat. respondemus: quod propter eorum confessionem tantum, vel rumorem viciniae, separari non debet: cum et quandoque nonnulli inter se contra matrimonium velint colludere et ad confessionem incestus facile prosilirent, si suo judicio crederent per judicium ecclesiae concurrendum. Rumor autem viciniae non adeo est judicandus validus, quod, nisi rationabiles et fide dignae probationes accedant, possit bene contractum matrimonium irritari«.

Ausdrücklich wird hierdurch bestimmt, daß das bloße Geständniß zur Nichtigerklärung der Ehe nicht hinreiche und nach richtiger Meinung ist diese Vorschrift nicht blos alsdann anzuwenden, wenn in einem einzelnen Falle Verdacht der Collusion vorhanden ist [96]), sondern überhaupt, weil der Satz ganz allgemein »propter — confessionem — separari non debet, cum etc.«

95) Schreiber ux. g. ihr. Ehem., 11/4 1835.

96) Hierauf beschränkt Uihlein im Archiv f. civ. Prax. Th. 12 Nr. 2 (S. 18 fg.) jenen Satz.

gestellt ist, wobei der Nachsatz: »cum etc.« nicht durch „wenn", sondern durch „weil zuweilen ꝛc." zu übersetzen ist und nur den legislatorischen Grund zu der allgemeinen Vorschrift enthält.

Es findet sich indessen weiter eine Bestimmung im canonischen Rechte über das Geständniß bei Rechtsstreiten wegen separatio quoad thorum et mensam, nämlich das

cap. 5 X. de divort. (4. 19), welches rücksichtlich der hier in Betracht kommenden Stelle so lautet:

»— vir uxorem suam super crimine fornicationis in jure convenit, quae — coepit publice confiteri: quod cum vir negaret ei in necessariis providere, crimen compulsa est incurrere memoratum; cumque diligentius a te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicujus illud tam turpe contra se proponeret, ipsa id manifestius adserebat. Sane tu convocato capitulo tuo, cum ex eorundem consilio utrique privatim continentiam injunxeris observandam, ita quod caste viverent ab invicem segregati —.«

Hierdurch ist also allerdings die Zulässigkeit des Geständnisses zur Nachweisung des Grundes einer Scheidung von Tisch und Bett nach canonischen Rechte anerkannt. Und es fragt sich hiernach, ob das im letzteren hinsichtlich der Unzulässigkeit des Geständnisses bei Streitigkeiten über Nichtigkeit der Ehe Vorgeschriebene, oder das, was sich über das Geständniß bei Rechtsstreiten wegen der separatio quoad thorum et mensam angeordnet findet, bei den im protestantischen Kirchenrechte vorkommenden eigentlichen Ehescheidungsklagen, also auf Trennung der Ehe rücksichtlich des Bandes, womit dann die Befugniß zur Wiederverheirathung verbunden ist, analog anzuwenden sey.

Geht man nun davon aus, daß unsere dermalige Ehescheidungsklage ihren Wirkungen nach der Nichtigkeits-Erklärung verwandter ist, als der bloßen separatio quoad thorum et mensam und daß durch die Gestattung der Wiederverheirathung das Institut der Ehe, einer der Hauptgrundlagen des Staats, in hohem Grade erschüttert wird, so erhellt, daß die Herbeiführung dieser Erlaubniß, als ein Gegenstand des öffentlichen Rechtes, nicht durch Privatwillkühr und Verabredung der Eheleute veranlaßt werden darf [97]).

97) Die zuerst gedachte Bestimmung des canonischen Rechts erscheint denn

Die eigenmächtigen Trennungen der Ehen sind untersagt, und die Scheidungen können nur aus bestimmten gesetzlich anerkannten Gründen vom Gerichte ausgesprochen werden. Der Staat ist also nothwendig dabei interessirt, Collusionen unter den Eheleuten zu verhüten, wodurch sie ihren Zweck, eine Scheidung ohne solche Gründe zu bewirken, erreichen und Meineide veranlaßt werden könnten [98]).

Es läßt sich denn namentlich auch für eine gegentheilige Annahme nicht behaupten, daß die Unterscheidung zwischen einer separatio quoad thorum et mensam perpetua und der dermaligen Ehescheidung hauptsächlich nur Vermögens-Verhältnisse berühre, indem dieser Satz aller Begründung ermangelt.

Mit mehr Grund würde sich zwar weiter entgegnen lassen, daß bei Rechtsstreiten über Richtigkeit der Ehe das Geständniß der Ehegatten nur selten seine eigene Schande betrifft, während dieß bei den Ehescheidungs-Streitigkeiten in der Regel der Fall ist; müsse das aber zugestanden werden, dann erhelle, daß in diesem letzteren Falle, also bei einem Ehegatten, der seine eigene Schande bekenne, und sich dadurch Vermögensverlust zuziehe, eine Collusion nicht so leicht zu unterstellen sey, als bei Rechtsstreiten über Richtigkeit der Ehe. Allein dieß Argument gegen den aufgestellten Satz wird gerade durch den Inhalt des zuerst erwähnten cap. 5 X. de eo qui cognov., des eigentlichen Sitzes dieser Lehre, widerlegt, indem der Gegenstand des Geständnisses ein Incest war, also gewiß eine mit Strafe belegte und beschimpfende Handlung und dennoch das Geständniß, selbst wenn es durch das Gerücht in der Nachbarschaft unterstützt war, für unzulänglich erklärt wurde.

Ferner kann denn auch aus dem Umstand, daß man die Grundsätze der separatio quoad thorum et mensam hinsichtlich des aus schlüssigen Thatsachen zu folgernden Ehebruchs bei den Protestanten auf eigentliche Ehescheidungsklagen zur Anwendung gebracht hat, ein Gegenargument wider den aufgestellten Satz nicht

---

auch auf das protestantische Kirchenrecht anwendbar, indem sie mit der sacramentalen Eigenschaft der Ehe nicht zusammenhängt, Hassenpflug Kl. Schrift. Bd. I S. 125, gegen Gensler Archiv f. civ. Pr. Th. 2 Nr. 3.

98) Cramer T. I obs. 73; Berger oecon. jur. lib. IV tit. 25 §. 5; Brunnemann jus eccles. prot. lib. II cap. 17 §. 22.

abgeleitet worden, indem derselbe mit dieser Frage gar nichts gemein hat, da ja hier, wo bestimmte Ereignisse genügend bewiesen vorliegen, die nach allgemeiner Erfahrung auf einen wirklich begangenen Ehebruch zu schließen berechtigen, natürlich von einer zu befürchtenden Collusion überall keine Rede ist.

In Hessen ist es denn auch durch eine constante, vom O. A. Gerichte vielfach anerkannte, Praxis bestätigt worden, daß durch ein Geständniß der Grund der Ehescheidung nicht dargethan werden könne. Nach dem schon im v. Jahrhundert dieser Satz als ein bestehender Rechtssatz veröffentlicht worden war [99]), kam die Frage in oberster Instanz vielfach zur Erörterung. Es wurde auch hier angenommen, daß, da eigenmächtige Trennungen der Ehe untersagt seyen und Scheidungen nur aus gesetzlichen Gründen von Gerichten erkannt werden könnten, der Staat dabei interessirt erscheine, Collusionen unter den Eheleuten zu verhindern, wodurch sie ihren Zweck, eine Scheidung ohne solche Gründe zu bewirken, erreichen könnten. Diese Besorgniß trete aber — abgesehen von dem gleich zu erwähnenden Fall der Eidesdelation — vornämlich bei einem abgelegten Geständnisse des Ehescheidungsgrundes ein. Wie man daher anerkannt hat, daß in Ehestreitigkeiten der Rechtsnachtheil des Eingeständnisses nicht anzudrohen sey, weil die Ehe in den Ungehorsam nicht zu trennen stehe [100]); so ist auch überhaupt den ausdrücklichen Geständnissen der Eheleute in solchen Sachen die Beweiskraft entzogen und dem klagenden Theile auch die vom Gegner eingestandenen Thatsachen zu beweisen auferlegt worden, z. B. in dem Falle, wo aus dem Grunde der Verweigerung der ehelichen Beiwohnung [1]) oder Sävitien [2]), oder Ehebruchs [3]) geklagt worden war, wie auch in andern Fällen [4]). Gleichwie in früheren Erkenntnissen,

99) Kopp Handb. d. hess. Landesverf. Th. IV S. 457, woselbst es, unter Hinweisung auf ein Erkenntniß der damaligen Regierung, heißt: „Eine Ehescheidung bewirkt nicht das bloße Geständniß, wenn es gleich gerichtlich geschieht.“

100) Kopp a. a. O. Th. II S. 497.

1) Schlüderberg g. s. Ehefr., 7/4 1824; Fuhrmann g. s. Ehefr. [2823] 17/10 1829.

2) Heil ux. g. ihr. Ehem. [3782] 18/2 1837.

3) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 14/4 1838.

4) z. B Mentel ux. g. ihr. Ehem. [4144] 9/5 1837; Schaub g. s. Ehefrau [4302] 24/2 1838.

sprach das O. A. Gericht namentlich auch in der letzten der in der v. Note erwähnten Entscheidungen aus: „daß es — der Vorschrift der Gesetze und dem Gerichtsgebrauche widerspreche, wenn das Obergericht in dieser Ehescheidungssache auf den Grund des bloßen Eingeständnisses des Verklagten die Klage für eingestanden angenommen habe", und legte deshalb den nach Lage der Sache hier entsprechenden Beweis des verübten Ehebruchs oder der erfolgten gerichtlichen Scheidung von Tisch und Bett, so wie des zur Zeit der Klaganstellung eingetretenen Ablaufs mehrerer Jahre auf. — Auch in einer in neuster Zeit ergangenen Entscheidung in einem Falle, in welchem die Frage entstanden war, ob nicht wenigstens die Scheidung von Tisch und Bett zu erkennen sey, wurde von gleichen Grundsätzen ausgegangen [5]).

Da nun aber der Grund des in Rede stehenden Rechtssatzes ganz wesentlich darauf beruht, daß das Eheband nicht dadurch gelöst werden dürfe, daß die Eheleute darüber sich vereinbaren, — so erhellt, daß alsdann der Satz selbst nicht mehr in seiner Bedeutung bestehen bleiben kann, wenn jene Voraussetzung selbst wegfällt. Das tritt aber ein

1. wenn der Verdacht der Collusion selbst ganz beseitigt oder doch erheblich vermindert wird. Dieß findet in dem Falle statt, wenn das Geständniß nicht allein steht, sondern, wie Brunnemann [6]) es ausdrückt »aliae graves conjecturae reperiuntur», die Ehe also nicht ausschließlich »ob partis peccantis confessionem« getrennt werden soll [7]). In einem hier einschlagenden Falle hatte der Kläger im Ehescheidungsprocesse neben andern Beweismitteln auch auf das außergerichtliche Geständniß des Ehebruchs Seitens der Verklagten zu einer dritten Person sich bezogen. Das O. A. Gericht verwarf nicht schlechthin das Geständniß, sondern sprach nur aus, daß solches nicht geeignet sey,

---

5) Kleyensteuber ux. g. ihr. Ehem. [2507] 18/6 1851.

6) jus eccl. lib. II cap. 17 § 22.

7) Kleyensteuber ux. g. ihr. Ehem. [2507] 18/6 1851: „daß es — im Ehescheidungsprocesse nicht für unstatthaft zu halten ist, Geständnisse des Verklagten neben andern erheblichen Beweismitteln mit zu berücksichtigen «

einen unvollständigen Beweis in dem Grade zu ergänzen, um auf den Erfüllungseid zu erkennen [8]).

Wenn gleich also der Klaggrund im Ehescheidungsprocesse nicht selbstständig durch das Geständniß des Verklagten in rechtliche Gewißheit zu setzen steht, so hindert dieß nicht, das Geständniß in Verbindung mit andern Beweismitteln zu berücksichtigen [9]).

2. Wenn es nicht um den Beweis des Scheidungsgrundes zum Zwecke der Lösung des Ehebandes, sondern zum Zweck der Begründung des Antrags auf Privation eines Theils des Vermögens des Ehebrechers und des Verbots der zweiten Ehe sich handelt. Als in einem hier einschlagenden Falle der Beweis des Ehebruchs in diesen beiden letzten Beziehungen durch ein vorgelegtes Amtsprotocoll, worin der Verklagte vor Gericht gestanden hatte, mit einer gewissen Weibsperson mehre Kinder im Ehebruche erzeugt zu haben, unternommen worden war, erkannte das O. A. Gericht, daß jener Beweis hierdurch vollständig geführt erscheine, da die Rücksichten, aus welchen dem Geständnisse im Ehescheidungsprocesse die Beweiskraft entzogen seyen, hier nicht zur Anwendung kämen [10]).

5) Eid.

§. 54.

a. Eideszuschiebung.

Die Frage: ob die Auflösung des Ehebandes von der Ausschwörung eines zugeschobenen Eides abhängig gemacht werden könne? wurde von den älteren Juristen verneint. Es würde, nehmen sie an, die Eidesleistung ungiltig seyn, weil es nicht in der Gewalt der Parteien liegt, durch einen Eid die Ehe aufzulösen oder zu verhindern. „Es stehet nicht in der Partheien Willkühr sich von einander loszuschweren. Est enim matrimonium

---

8) Stephan g. s. Ehefr. [4930] 30/6 1838. — Es wird später, wo von der Zulässigkeit nothwendiger Eide die Rede seyn wird, näher der einschlagenden Grundsätze gedacht werden.

9) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838.

10) Brehm g. s. Ehefr. [9084] 1844.

vinculum indissolubile, quia quos Deus conjunxit, homo ne separet; quemadmodum transactio contra matrimonium facta locum non habet, sicut nec compromissum — Praeterea posset evenire, quod supervenientibus novis probationibus appareret matrimonium in veritate contractum fuisse, et sic detegeretur perjurium, quod esset quiddam intolerabile, cum in causa matrimonii sententia non transeat in rem judicatam«. Diese noch von Jerem. Setser[11]) als die »communis et recepta doctorum sententia« bezeichnete und belegte Ansicht, welcher es auch an weiterer Vertretung nicht fehlt[12]), liegt also die bestimmte rechtliche Ueberzeugung zum Grunde, daß es schlechthin unstatthaft sey, die Ehe als ein der Privatwillkühr Preis gegebenes Verhältniß zu betrachten und daß deshalb dabei so wenig wie das Geständniß, die Eidesdelation zuzulassen sey; indem, wenn die Eheleute colludiren wollten, der Zweck eine Ehescheidung zu bewirken eben so gut durch eine Eidesdelation, als durch ein Geständniß, bewirkt werden könne, wenn der, welchem der Eid zugeschoben worden, dessen Ableistung verweigere.

Es konnte nicht fehlen, daß die im Laufe des v. Jahrhunderts namentlich besonders häufig gewordene Bestreitung der Grundlage jener älteren Auffassung, daß nämlich die Ehe als ein von Gott geknüpftes Verhältniß zu erachten und daher nicht aus dem Grunde der Willkühr und Laune in seinem Fortstehen zu gefährden sey, auf die in Rede stehende Frage erheblichen Einfluß erhielt und, so ist denn namentlich im dritten Decennium dieses Jahrhunderts ein lebhafter Streit zwischen den Vertheidigern der auf jener Grundlage ruhenden Ansicht und den Vertretern anderer Anschauungsweise entstanden. Es kann nicht die Aufgabe seyn, oft Gesagtes von Neuem hier zu wiederholen; es muß vielmehr genügen auf den in dieser Hinsicht zur Oeffentlichkeit gelangten Schriftenwechsel hinzuweisen[13]).

---

11) Tr. de juramentis lib. 4 cap. 4 (pag. 426).

12) Carpzov jurispr. for. P. 1 Const. 12 def. 30; J. H. Böhmer inst. jur. can. lib. 2 tit. 24 § 18; G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 811; Heffter System d. Civilproc. §. 229; vergl. überh. Linde Lehrb. §. 302 n. 11.

13) Hassenpflug in d. Themis B. 1 Nr. 5 S. 315—325 u. in den

Es handelte sich hier gleichfalls im Wesentlichen um die Auslegung des oben (S. 272) bereits mitgetheilten cap. 5 X. de eo qui cogn. (4. 13) — welches die Grundlage für die auch hier streitige Frage bildet — im Verhältniß zum cap. 5 X. de divort. (4. 19).

Demnach wird es hier genügen, die Resultate der Praxis bei dem obersten Gerichte in Hessen anzuführen, soweit solches nicht bereits in der ersten der in der v. Note bezeichneten Schriften geschehen ist. Sie bestehen in Folgendem:

Die Wirksamkeit des Eidesantrags als eines Beweismittels beruht wesentlich auf der Voraussetzung eines Vertrags unter den streitenden Theilen [14]); er ist aber über Verhältnisse, welche der Privatverfügung entzogen sind, unzulässig und kann daher namentlich zum Beweis der Ehetrennungsgründe nicht dienen, indem die der Privatwillkühr entzogene Trennung der Ehe wirklichen, dem Richter zu führenden, Beweis gesetzlicher Ehescheidungsgründe erfordert, welcher so wenig, nach dem oben (S. 275 flg.) Angeführten, durch das Geständniß der Partei, als durch ein Beweismittel ersetzt wird, welches, wie der Eidesantrag, die Aufhebung der Ehe von der Willkühr der Parteien abhängig machen und die Scheidung auch beim Mangel gesetzlicher Gründe herbeiführen würde. Entscheidungen, welche hierwider verstoßen, werden wegen des dadurch verletzten öffentlichen Interesses [15]) nicht rechtskräftig [16]).

---

kleinen Schriften Bd. I S. 123 fg.; Zeitschr. von Böhmer, Bopp rc. B. I Nr. 41 S. 635 flg.; der hannoversche Gerichtsgebrauch hatte früher die Eideszuschiebung zur Nachweisung von Ehescheidungs-Gründen zugelassen, v. Bülow u. Hagemann pr. Erört. Th. VI Nr. 30; nicht aber in der späteren Zeit, jurist. Zeit. für Hannov. J. 1830 H. 1 S. 23, H. 2 S. 47. — Dagegen Nißlein im Arch. f. civ. Pr. B. 12 S. 15 flg. u. Zeitschr. f. Civ.-R. v. Linde rc. B. 9 S. 28 flg.; Gensler im Archiv f. civil. Prax. B. 2 S. 36.

14) Malblanc de jurejur. §. 41 Not. x p. 36 (ed. II).

15) Cap. 11 X. de transact. (1. 26): »Ex parte tua poteris etiam ad componendum interponere partes tuas et interdum aliquid severitati detrahere, prout — videris expedire: exceptis nimirum casibus, qui compositionis, seu dispensationis remedium non admittunt, utpote conjugii sacramentum, quod cum non solum apud Latinos et Graecos, sed etiam apud fideles et infideles existat et severitate canonica circa illud recedere non licebit.« Cap. 7 X. de sent.

In einer Reihe von Entscheidungen hat dem entsprechend das O. A. Gericht die Eidesdelation als ein zum Zwecke der Trennung der Ehe unstatthaftes Beweismittel erkannt und diesen Satz als auf unzweifelhaftem Gerichtsgebrauch beruhend bezeichnet [17]), und zwar dergestalt, daß auch von Amtswegen diese Unzulässigkeit zu berücksichtigen sey [18]).

Bei der Anwendung dieses Grundsatzes kommt es denn auch darauf, ob die Ehescheidung zugleich widerklagend vom verklagten Ehegatten geltend gemacht wird, nicht an, indem auch in solchem Falle die Eidesdelation unzulässig ist [19]); wie er denn auch nicht blos in Beziehung auf die unmittelbare Ehescheidungs-Ursache, sondern auch in Beziehung auf die dieselbe bedingenden factischen Voraussetzungen Platz findet [20]).

So wenig übrigens die definitive Ehetrennung von der Willkühr der Parteien abhängt, eben so wenig ist dieß auch rücksichtlich

---

et re jud. (2. 27): »Lator praesentium sua nobis insinuatione monstravit, quod cum quandam mulierem legitime desponsasset et carnalis copula esset subsecuta, inter eos scandalum est subortum, cujus occasione debitum ei subtraxit. Consanguinei vero mulieris hoc molestum habentes, quaestionem moverunt, proponentes, quod mulierem invitam et renitentem, nec aetatis aptae matrimonio existentem duxisset uxorem; et quoniam idem vitam cupiebat agere dissolutam, demum utriusque studio interveniente fuerunt minus rationabiliter separati. Nolentes igitur matrimonia canonice contracta, levitate quadam dissolvi, mandamus quatenus si vobis constiterit eos per judicium ecclesiae non fuisse legitime separatos, ecclesiamque deceptam, ipsos faciatis sicut virum et uxorem in simul permanere.«

16) Reitzmann g. s. Ehefr. 31/3 1824. — Vergl. Hagemann pr. Erört. B. VI S. 162; Schott Eher. §. 228. Dagegen: Leyser sp. 135 m. 8; J. H. Böhmer jus eccl prot. lib. II t. 24 §. 66, 67; Thibaut Pand. R. §. 1163 a. E.; Glück Com. Th. XII §. 799.

17) Thöne g. s. Ehefr. 19/11 1817; Hoffmann g. s. Ehefr. 1821; Müller g. s. Ehefr. 12/1 1825; Ullrich g. s. Ehefr. 16/4 1825; Barlewin g. s. Ehefr. 9/11 1825; Fuhrmann g. s. Ehefr. 17/10 1829; Ditzel g. s. Ehefr. [3391] 16/3 1836; Rang's Ehefr. g. ihr. Ehem. [2107] 16/3 1850. Vergl. Heil ux. g. ihr. Ehem. [3782] 1837.

18) Rosenbaum ux. g. ihr. Ehem. 1831.

19) Gerlach ux. g. ihr. Ehem. [4057] 28/10 1837.

20) Rohrmann g. s. Ehefr. [6748] 17/10 1840.

der Scheidung von Tisch und Bett der Fall und daher findet auch in Beziehung auf letztere die Eideszuschiebung als ein zulässiges Beweismittel eben so wenig Statt [21]), als bei der Nichtigkeitsklage.

Mit [22]) diesen Grundsätzen steht denn auch die specielle Vorschrift der Hanau. Hof- u. Ehegerichts-Ordn. v. 17. Jan. 1747 Art. XXIII. §. 122 keineswegs im Widerspruch, indem es daselbst heißt: „Die Eydes-Delation belangend, gleichwie solche in allen Sachen, welche nicht inquisitorie tractiret werden, mit alleiniger Ausnahme derer peinlichen, — wie auch derer Ehe-Sachen caeteris paribus hierdurch zugelassen ist". Dem entsprechend ist denn auch diese Stelle vom O. A. Gerichte verstanden worden, welches eine hier einschlagende Entscheidung dahin motivirte, in Erw.: „daß — die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung in Ehescheidungssachen auf unzweifelhaftem Gerichtsgebrauche beruht, dieser auch dem, von der Appellantin in Bezug genommenen §. 122 der Hanau. Hofgerichts-Ordnung keineswegs entgegen ist, vielmehr dadurch gerechtfertigt wird, da die „Ehesachen" darin zu denjenigen Sachen gezählt werden, in welchen ausnahmsweise Eidesdelation nicht stattfinden soll" [23]).

Wenn dagegen durch die Eideszuschiebung nicht die Trennung, sondern die Aufrechthaltung der Ehe bezweckt wird, so ist dieselbe alsdann zulässig, weshalb denn auch das O. A. Gericht in dem nachbezeichneten Falle, in welchem zum Beweise einer der Ehescheidungsklage entgegen gesetzten Compensations-Einrede (daß die Verklagte ebenfalls Ehebruch begangen habe) der Eidesdelation sich bedient worden war, aussprach: „daß — die Eideszuschiebung hier, wo dieselbe die Zurückweisung der Ehescheidungsklage bezwecke, als ein unzulässiges Beweismittel nicht zu betrachten sey" [24]). —

21) Graf g. s. Ehefr. [9332] 28/12 1844.

22) Bödicker g. s. Ehefr. [533] 20/11 1848, in Erw.: „daß — was die Verwerfung der Eidesdelation anlangt, nicht allein der Grund derselben gleichmäßig bei Klagen auf Nichtigsprechung und auf Scheidung der Ehe eintritt, sondern auch das cap. 5 X de eo qui cognovit (4. 13), auf welche der Gerichtsgebrauch jene Verwerfung der Eidesdelation hauptsächlich stützt, geradezu von der Nichtigsprechung der Ehe redet."

23) Heß ux. g. ihr. Ehem. [7849] 5/2 1842.

24) Nahl g. s. Ehefr. [470] 4/9 1847.

In einem neuern Falle hatte die verklagte Ehefrau über ihre Einrede, daß sie mit ihrem Ehemann zur zutreffenden Zeit den Beischlaf ausgeübt habe, dieser also in der That Vater des vor Anfang des siebenten Monats nach Eingehung der Ehe geborenen Kindes sey, dem Kläger den Eid zugeschoben und das O. A. Gericht erklärte dieß für statthaft, da es sich hier um eine zur Aufrechthaltung der Ehe vorgeschützte Einrede handle [25]).

§. 55.

b) Nothwendige Eide.

In demselben Grade, als die Besorgniß stattfindender, die Auflösung des Ehebandes bezweckender, Collusionen der Eheleute verschwindet oder vermindert wird, erhöhet sich auch die Glaubwürdigkeit des vom betreffenden Theile abgelegten Geständnisses, beseitigt sich das Bedenken bei Ausschwörung eines auf die Verübung des ihm zur Last gelegten Frevels an der Ehe. Deshalb hat man denn, wenn gleich nicht in Uebereinstimmung mit den älteren Juristen, welche auch in dieser Beziehung an der strengern Ansicht festhielten [26]), alsdann den s. g. nothwendigen Eid auferlegt, wenn, nach Maaßgabe der hervorgetretenen Beweisgründe, die Gefahr einer solchen Collusion mehr oder weniger verschwand.

---

25) Gmeluth g. s. Ehefr. [2628] 7/10 1851.

26) z. B. der bereits erwähnte Setser l. l. lib. 4 cap. 14 (p. 493): »In causis — matrimonialibus propter semiplenam probationem factam judex in supplementum probationis jusjurandum necessarium deferre non potest: Nam — matrimonii causa magni ponderis causa, sive gravis et ardua causa est, c. ult. proc. in 6; Coras. 3. misc. c. 4. ubi tradit casus matrimonii, quia graves sunt, non nisi per doctos et prudentes judices tractari debere, c. 1 consang. et aff. et in ea agitur quasi de statu hominis, cum per matrimonium quasi servitus constituatur — et aequiparatur causa matrimonii causae criminali Ideoque sicut in causa criminali probationes luce meridiana clariores requiruntur, l. fin. C. de prob.; ita etiam in causa matrimoniali probationes luce meridiana clariores esse debent. Et hoc quod dicitur juramentum suppletivum in matrimonialibus causis locum non habere, maxime procedit, si agatur de matrimonio impediendo sive dissolvendo.«

So wurde in einzelnen zur oberstrichterlichen Cognition gelangten Fällen

1. der Erfüllungs-Eid auf den Grund hin zugelassen, daß durch eine Urkunde und Zeugenaussagen dringender Verdacht des vom verklagten Ehemann verübten Ehebruchs begründet worden war [27]), — sowie, weil die von den Zeugen bekundeten Thatsachen den Verdacht des dem Verklagten zur Last gelegten Ehebruchs in genügendem Grade rechtfertigten und die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht geschwächt erschien [28]), — und weil der Verklagte und die Frauensperson, mit welcher derselbe ehebrecherischen Umgang gepflogen hatte, laut vorgelegten Protocolls, vor dem Presbyterium dieses resp. die Schwängerung eingestanden hatten, mit der Bitte, sie mit der Kirche wieder auszusöhnen, da sie ihre Sünde bekennten und den Wunsch hätten, zum heil. Abendmahle zu gehen [29]).

Ein anderer Fall aus der neuesten Zeit ist folgender: Die Ehefrau eines Lohnkutschers, welche übrigens aus dem Waschen für Andere ein Gewerbe machte, wurde wegen Ehescheidung auf den Grund des Ehebruchs von ihrem Manne belangt. Es lag wider sie vor: das Presbyterial-Protocoll, wonach die Verklagte und eine dritte Mannsperson, für die sie gewaschen hatte, den miteinander verübten Ehebruch vor dem zuständigen Pfarrer in einer Weise und unter Verhältnissen, welche im Allgemeinen ihre Erklärungen glaubwürdig erscheinen ließen, die Verklagte, insonderheit mit der an den Prediger gerichteten Bitte, ihren Mann zur Versöhnung zu bewegen, eingestanden, die gedachte Mannsperson, indem sie ihr Vergehen zu beschönigen gesucht hatte; ferner lagen vor: die Aussagen zweier Zeugen, welche die Beklagte

---

27) Kornemann g. f. Ehefr. [73] 28/2 1846.

28) Abig g. f. Ehefr. [2303] 27/11 1850. In diesem Falle hatten zwei, über zwei verschiedene Vorgänge deponirende Zeugen gesehen, daß der Verklagte mit einer fremden Weibsperson resp. zur Nachtzeit im Bette gelegen habe. Zwar hatte er sie wegen falschen Zeugnisses angeklagt, die Untersuchung hatte indeß das im Text bezeichnete Resultat geliefert.

29) Mühlhaus ux. g. ihr. Ehem. [3808] 21/4 1831. Die Klägerin hatte in diesem Falle deshalb sich beschwert, weil der Beweis auf den Grund jenes Protocolls nicht für vollständig geführt angenommen worden war.

zur betreffenden Zeit am Tag und zur Abendzeit sehr oft in die Wohnung jenes Mannes beziehungsweise beide gegenseitig in ihre Wohnungen hatten gehen sehen; sodann die Aussage eines weiteren Zeugen, wonach am Wohnort der Verklagten das Gerücht bestand, daß dieselbe mit dem Gedachten in geschlechtsvertrautem Verkehre stehe und endlich noch weitere Umstände, woraus auf einen leichtfertigen, zu fleischlichen Vergehungen hinneigenden, Lebenswandel der Verklagten mit Grund geschlossen werden konnte. Das Obergericht legte daher dem Kläger den Erfüllungseid auf und das O. A. Gericht bestätigte, auf die Appellation der Verklagten, dieß Erkenntniß [30]).

Namentlich wurde denn auch bei unvollständiger Führung des Beweises der als Grund der beantragten Scheidung von Tisch und Bett geltend gemachten Mißhandlungen der Ehefrau durch den Mann auf den Ergänzungseid erkannt [31]).

Dahingegen ist

2. die Ausschwörung des Reinigungs-Eids in den Fällen namentlich verlangt worden, in welchen entweder wegen höherer oder geringerer Verdächtigkeit der vernommenen Auskunfspersonen, — oder in denen wegen der zur Auferlegung des Erfüllungseides nicht anreichenden materiellen Erheblichkeit ihrer Depositionen die Anwendbarkeit jenes Eides den vorliegenden Verhältnissen entsprechend zu seyn schien. Nach dieser doppelten Richtung ist demnach der Reinigungs-Eid erkannt worden und zwar in

α. in der ersten Beziehung:

a. einer Frau, die, nachdem sie den Mann auf Scheidung belangt hatte, von diesem in der Widerklage auf gleiche Weise verklagt worden war. Es erfolgte deshalb diese Auflage, weil nur eine verdächtige Zeugin wider sie ausgesagt hatte [32]);

b. dem Verklagten wurde dieser Eid auferlegt, als zwei, der Klägerin nah verwandte, Personen, Mutter und Bruder, zu Gunsten der Producenten deponirt hatten [33]).

---

30) Hucke ux. g. ihr. Ehem. [3229] 27/5 1853.

31) Kneensen ux. g. ihr. Ehem. [3691] 17/8 1836; Brehm g. s. Ehefr. [9084] 1/5 1844.

32) Gerlach ux. g. ihr. Ehem. [4057] 28/10 1838.

33) Peilsticker ux. g. ihr. Ehem. [513] 10/2 1847.

War dagegen die betreffende Auskunftsperson zur Zeit, zu welcher sie die deponirte Wahrnehmung gemacht haben sollte, in einem zu sicheren Auffassungen noch nicht geeigneten Alter, so kann dann, bei isolirt stehenden Aussagen, selbst vom Reinigungseide nicht die Rede seyn [34]).

β. Wegen nicht zureichend vorhandenen Beweises der Schuld des verklagten Theils, dergestalt also, daß er sich nicht als bis zum Erfüllungseid erbracht darstellt. Hier wurde beispielsweise der Reinigungseid auferlegt

a. in einem Falle, wo der wegen Ehebruchs auf Scheidung belangte Theil als Verdachtsgründe nur wider sich hatte, daß er verschiedentlich mit einer Weibsperson in verschlossenen Stuben zugebracht hatte, woneben jedoch feststand, daß die letzteren nicht einmal meublirt gewesen waren. Hier wurde nicht der Erfüllungs-, sondern der Reinigungs-Eid für entsprechend angenommen [35]).

b. Dasselbe Erkenntniß erfolgte in einem Falle, wo der Ehemann auf Scheidung geklagt, die Frau aber widerklagend dem Kläger Ehebruch vorgeworfen und ihrerseits darauf dieselbe Bitte gestellt hatte. Wenn gleich nun sich herausstellte, daß nach der Verheirathung der Streittheile zwei Mägde, welche während des Ehescheidungsprocesses im Hause geblieben, schwanger geworden und, nachdem sie geboren hatten, in den Dienst zurückgetreten waren, und ferner, daß das Kind der einen dieser Mägde in des Widerverklagten Hause sich aufhalte und gut gekleidet sey, — so wurden doch diese Umstände nicht höher als erwähnt anzuschlagen für zulässig erachtet [36]).

c. In einem dritten Falle hatte der verklagte Ehemann darüber sich beschwert, daß der Klägerin der Erfüllungseid auferlegt worden sey, und das O. A. Gericht hielt diese Beschwerde für gegründet, weil ein Zeuge B., der über seine eigene Schande aus-

---

34) Schütz ux. g. ihr. Ehem. [2946] 7/5 1852, in Erw.: „daß über die angebliche Thätlichkeit die in das J. 1834 fällt, mit Rücksicht darauf, daß die L. S., welche zur Zeit ihrer Abhörung im J 1851 erst 24 Jahr alt war, als ein Kind von 7 Jahren jenen Vorgang wahrgenommen haben will, dem Appellaten auch nicht einmal der Reinigungseid auferlegt werden kann."

35) Nahl g. s. Ehefr. [470] 4/9 1847.

36) Schaub ux. g. ihr. Ehem. [9424] 16/1844.



gesagt hatte, nicht als unverdächtiger Zeuge angesehen werden könne, und außerdem nur noch ein zweiter Zeuge M. unterstützend jener Deposition hinzutrete. Dahingegen wurde angenommen, daß, weil der Verklagte gegen die Abhörung des Zeugen B. nicht protestirt, vielmehr auch noch in letzter Instanz auf eine Beurtheilung seiner Aussage ohne Weiteres sich eingelassen habe, diese Aussage auch durch die des M. einigermaßen unterstützt werde, durch sie der Verklagte in dem Maaße verdächtigt sey, daß die eventuelle Auflegung des Reinigungseides als erforderlich sich darstelle [37]).

§. 56.

Weitere Verhandlungen.

Wenn, nach dem oben (S. 250 flg.) Bemerkten, wegen Führung des Beweises das Erforderliche angeordnet, namentlich der Relevanzbescheid ertheilt, etwa vorgeschlagene Zeugen und Sachverständige in Folge Erlassung von Auftrags- oder Ersuchungs-Schreiben abgehört sind, wegen Vorlegung oder Einziehung der Acten und Urkunden, mit welchen vielleicht der Beweis angetreten worden, das Nöthige eingeleitet und erledigt ist, — so wird dann, unter den geeigneten Voraussetzungen, nach vorgängiger Ansetzung und Abhaltung eines Verhandlungs-Termins in der bereits oben (S. 234) erwähnten Weise, das endliche Erkenntniß ertheilt.

Bei der Beurtheilung der Klage, in so weit davon in dieser Lage des Rechtsstreits noch die Rede ist, so wie der Beweisführung, entscheiden die im Bisherigen angegebenen Grundsätze über die geltend gemachten Ehescheidungsgründe resp. Beweismittel. Nur in Ansehung der Prüfung der Beweisführung ist hier noch rücksichtlich des Ehebruchs besonders zu bemerken, daß alsdann, wenn Vermuthungen die Stelle des Beweises vertreten, dieselben nach den früher angegebenen (S. 235 flg.) Beispielen speciell darzulegen und nur unter dieser Voraussetznng zu berücksichtigen sind.

§. 57.

Enderkenntniß.

Ein solches Erkenntniß, wodurch über die Ehetrennungsklage

37) Emeluth g. s. Ehefr. [2828] 7/10 1851.

entschieden wird [38]), enthält entweder eine Verurtheilung des verklagten Theils oder eine Zurückweisung der Klage.

1. Jene geht dann z. B. dahin: „Wird das zwischen beiden Theilen bisher bestandene Eheband getrennt, Verklagter (te) für den allein schuldigen Theil erklärt" [39]).

Wenn gleich durch die Bezeichnung des schuldigen Theils die Erlaubniß des unschuldigen zur Wiederverheirathung anerkannt wird, so erscheint es doch angemessen und ist auch der ältern Praxis, insonderheit des O. A. Gerichts, gemäß, die deshalbige Gestattung ausdrücklich der Dispositive einzuverleiben [40]). Auch in die Kosten dieser und der vorigen Instanz (in so weit nicht darüber erkannt worden) wird dann der schuldige Theil verurtheilt [41]).

Es versteht sich hiernach auch von selbst, daß wenn, nach erfolgter Trennung, die früheren Eheleute über die Vertheilung der Kinder aus ihrer vordem bestandenen Ehe streiten, alsdann das früher unter ihnen bestandene Verhältniß, jetzt, nach dessen Auflösung, auf die Entscheidung rücksichtlich der Kosten von keinem Einfluß seyn kann [42]).

---

38) Von dem die Nichtigkeit aussprechenden wird später in dem deshalbigen Abschnitt die Rede sein.

39) Diese letzte Bestimmung darf — mit Rücksicht auf den den schuldigen Theil treffenden Nachtheil, namentlich, was die Frau betrifft, in Ansehung der Pension und der Rechte der Meisterswittwen — nicht fehlen, indem durch Justiz-Minist.-Beschl. v. 30. Sept. 1835, nach vorgängig vom O. A. Gerichte erstatteten Berichte, das Obergericht zu Cassel angewiesen wurde: „in Gemäßheit der in dem erstern entwickelten Ansicht künftig in der Dispositive der auf Ehetrennung gerichteten Urtheile bestimmt auszusprechen, ob und welcher der streitenden Theile der schuldige sey." Dem gemäß wurde denn auch beim O. A. Gericht seitdem alsdann, wenn durch ein solches Erkenntniß die zwischen den Streittheilen bestandene Ehe getrennt war, stets der schuldige Theil in der Dispositive ausdrücklich bezeichnet, Schäfer ux. g. ihr. Ehem. [3741] 15/10 1836; Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838: „daß in dem Erkenntniß, welches die Trennung der Ehe ausspricht, der schuldige Theil zu bezeichnen ist."

40) wie z. B. geschah in S. Presson g. s. Ehefr. [3372] 28/6 1820.

41) So lautete z. B. das Erkenntniß in S. Gerlach ux. g. ihr. Ehem. [4057] 4/7 1838; Thielepape g. s. Ehefr. [9169] 19/10 1844. — Von einer Vergleichung der Kosten ist also bei wirklicher Trennung der Ehe keine Rede, wie in der zuletzt erwähnten Sache ausdrücklich angenommen worden ist.

42) Krapf g. s. Ehefr. [8677] 19/8 1843.

In Ansehung der wider den schuldigen Theil zu erkennenden Strafen wird bei erfolgtem Antrage das hiernach weiter Erforderliche dem Erkenntniß hinzufügt; ohne daß ein deßhalbiger Mangel die Folge der Anerkennung der betreffenden Ehegatten als Schuldiger in der Dispositive der Entscheidung beseitigt. Daher sprach das O. A. Gericht aus: „daß es dem Verklagten nicht zur Beschwerde gereiche, daß ihm zugleich auch die Eingehung einer weiteren Ehe untersagt worden sey, da er auch ohne das gerichtliche Verbot, den bestehenden Vorschriften nach ((c. 12 X. de praesumt.; Decis. Cass. T. II. dec. 210, T. III. dec. 118), dazu nicht befugt gewesen seyn würde" [43]).

Nach dem Bisherigen würde denn ein solches auf die Strafen sich mitbeziehendes Erkenntniß z. B. also lauten: „Wird hierdurch zu Recht erkannt: daß die zwischen den Streittheilen bisher bestandene Ehe gänzlich zu trennen und Implorat des vierten Theils seines Vermögens zu Gunsten seines Sohnes verlustig zu erklären, auch schuldig sey, denselben der Implorantin zum lebenslänglichen Nießbrauch herauszugeben, ihm endlich, unter Verurtheilung in die Kosten dieses Rechtsstreits, die Eingehung einer zweiten Ehe zu untersagen sey". Die wider die Fassung und den Inhalt dieses obergerichtlichen Erkenntnisses, insonderheit rücksichtlich des Verbots der Wiederverheirathung, erhobene Beschwerde wurde vom O. A. Gerichte als unbegründet zurückgewiesen [44]).

Von den gedachten Strafen wird übrigens später, in einem besondern Abschnitte, die Rede seyn.

Was insonderheit die Erkenntnisse betrifft, wodurch israelitische Ehen getrennt werden, so pflegte nach der Praxis des Consistoriums zu Cassel in dem Endsbescheide dem Landrabbinen überlassen zu

---

43) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838.

44) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838. Aehnlich formulirte das Obergericht zu Cassel die Dispositive: „Wird 2c die Ehe beider streitenden Theile" (wegen Ehebruchs) „hiermit getrennt, Verklagter für den schuldigen Theil erklärt, auch einer der Klägerin etwa bestellten Widerlage (donatio propter nuptias) oder wenn eine solche nicht bestellt ist, des vierten Theils seines Vermögens zu Gunsten der Klägerin für verlustig erkannt 2c.," Döring ux. g. ihr. Ehem. 1839 (Nr. 240 R. J. P.)

werden, das Weitere nach dem jüdischen Cerimonial-Gesetze zu verfügen [45]).

Was namentlich das Recht der geschiedenen jüdischen Ehefrau auf Ertheilung eines Scheidebriefs anlangt, so war in einem Falle sich von einer solchen über Verweigerung dessen Ausstellung beim Consistorium beschwert worden. Als nun der Landrabbine berichtete, daß die religiöse Scheidung nicht anders als mit Einwilligung des Mannes stattfinde, dieser aber durch Auflegung eines hohen Alimentations-Betrags und Anwendung von Zwangsmitteln indirect genöthigt werden könne, wozu er, weil dabei nach jüdischen Rechten verfahren werden müsse, ihn zu berechtigen bitte, — wieß das Consistorium die Supplicantin mit ihrem Gesuch zurück.

Bei entstandenen Streit darüber, ob die Ehe nach jüdischen Cerimonien zu ihrer Richtigkeit gediehen sey, war ehedem dem Rabbinen die Entscheidung, mit Vorbehalt jedoch der Appellation an das Consistorium, gestattet [46]).

2. Wird die Klage zurückgewiesen, dann wurde damit früher, sowohl von den Consistorien, als bei stattgefundener Berufung an das O. A. Gericht, namentlich alsdann, wenn die Ehegatten bereits factisch sich getrennt hatten, die Auflage verbunden: „so wie es christlichen Eheleuten geziemet, wieder zusammen zu leben". Da in diesem Befehle eine Hinweisung auf die Heiligkeit der ehelichen Verbindung liegt, welche der weltlichen christlichen Obrigkeit eben so wohl zukommt und ansteht, als der geistlichen, er aber keineswegs nur einen Ausfluß der den Consistorien zugestandenen Einwirkung auf die Kirchenzucht in sich faßt, — so ist nicht abzusehen, weshalb in der neuern Zeit von jenem Gebrauche abzusehen wäre, und daher hat denn auch das O. A. Gericht, wie in älterer, also auch in der neuern Zeit zu jener Anmahnung sich veranlaßt gefunden [46 a]).

Was den Kostenpunct anlangt, so wird überhaupt, wenn nicht auf Lösung des Ehebandes erkannt wird, wegen des fort-

45) Lebderhose a. a. O. §. 269 Not. a.

46) Judenordn. v. 21. Jan. 1749 §. 13 (IV. 1014). Lebderhose a. a. O.

46 a) z. B. in S. Bender g. s. Ehef. [45] 30/6 1827; Weinreich ux. g. ihr. Ehem. [3933] 7/12 1836.

dauernden ehelichen Verhältnisses, zufolge feststehenden Gerichtsgebrauches, die Vergleichung der Proceßkosten erkannt und zwar „stets“, nicht blos „regelmäßig“ [47]), so wohl wenn die Klage schlechthin verworfen [48]), als in dem Fall, wenn eine Entbindung des verklagten Theils von der Instanz erkannt worden ist [49]).

Drittes Kapitel.

Desertions-Proceß.

§. 58.

Ueberhaupt.

Da nach den früher (S. 153 flg.) angegebenen Grundsätzen beim Vorhandenseyn der rechtlichen Voraussetzungen der böslichen Verlassung als Ehescheidungsgrund in dem Falle, wo der Aufenthaltsort des verklagten Theils unbekannt ist, nicht blos die Lösung des Ehebandes, sondern auch ein besonderes, außerordentliches und einseitiges Verfahren eintreten soll, so sind nunmehr die Grundsätze, welche in dieser Beziehung nach vaterländischem Rechte gelten, darzustellen [50]).

Dies eigenthümliche, bereits von Beza [51]) und Beust [52]) in seinen Grundzügen angedeutete, vornämlich unter dem Einflusse des sächsischen Proceßrechts ausgebildete, gemeinrechtliche Desertions-

47) Stephan g. s. Ehefr. [4930] 28/11 1838.

48) Müller g. s. Ehefr. [2609] 1835; Fischer ux. g. ihr. Ehem. [3273] 1835; Trüschler ux. g. ihr. Ehem., 1835; Ditzel g. s. Ehefr. [3391] 1835; Bulle ux. g. ihr. Ehem. [3892] 1836; Krapf ux. g. ihr. Ehem. [3503] 1836; Schäfer ux. g. ihr. Ehem. [3741] 1836; Heinson ux. g. ihr. Ehem. [3680] 1837; Schaub g. s. Ehefr. [4302] 28/11 1838; Rehling ux. g. ihr. Ehem. [7840] 1838; Mohrmann g. s. Ehefr. [6748] 1840; Brandt ux g. ihr. Ehem. [6461] 1839; Löwenstein g. s. Ehefr. [6098] 13/3 1839; Kürschner ux. g. ihr. Ehem. [7097] 1842.

49) Schießer ux. g. ihr. Ehem. [2685] 1836.

50) Vergl. hierüber auch Ledderhose Kirchenrecht (1. Aufl. §. 286 Not. 5 S. 255 und 2. Aufl. §. 271); Pfeiffer prakt. Ausf. B. VIII Nr. VIII S. 426 — 470.

51) Vergl. das oben (S. 137 flg.) deshalb Angeführte.

52) a. a. O. S. 156 flg.

Verfahren, wie solches namentlich von B. Carpzov[53]) ausführlich abgehandelt worden ist, kommt im Wesentlichen, bis auf einige Abweichungen und speciellere Bestimmungen, mit dem in der Note 50 gegebenen Darstellungen des vaterländischen Processes überein. Im Näheren normirt sich dasselbe nach dem in dergleichen Sachen beim Consistorium zu Cassel ehedem üblich gewesenen Verfahren, mit den aus der veränderten Gerichtsverfassung und den einschlagenden proceßgesetzlicher Bestimmungen, insbesondere des Gesetzes vom 16. Sept. 1834 sowie des provisor. Gesetzes vom 22. Juli 1851.

Zwar war das bei dem ehemaligen Cosistorium zu Marburg und später bei dem dasigen Obergericht in Uebung gewesene Verfahren in Beziehung auf die Edictal-Ladungen abweichend von jenem, im Wesentlichen aber außerdem damit in Uebereinstimmung. Da nun aber, wie bei den später zu erwähnenden Grundsätzen über die Erlassung jener Ladungen angefübrt werden wird, diese Abweichung, wie sie namentlich von Pfeiffer[54]) angegeben worden, dermalen ihren Gegenstand verloren und, bei der inmittelst erfolgten Vereinigung des früher bestandenen Obergerichts zu Marburg mit demjenigen zu Cassel, auch schon um deswillen ihre praktische Bedeutung verloren hat, — so wird es einer abgesonderten Darstellung des Verfahrens beim vorhinnigen Obergerichte zu Marburg nicht bedürfen. In Ansehung des für die Provinz Hanau durch die für solche geltende Hof- und Ehegerichts-Ordnung vom 17. Jan. 1747, vorgeschriebenen Verfahrens werden die deshalbigen Grundsätze später näher angeführt werden.

Es werden hiernach zunächst jene für Althessen geltenden Grundsätze und danach die Modificationen, wie sie die Rechtsnormen für den gedachten später an Hessen gelangten Gebietstheil an die Hand geben, den Stoff zu den nachfolgenden Bemerkungen darbieten.

Der regelmäßige Gang eines Rechtsstreits, wie er nach dem in Rede stehenden Verfahren geleitet wird, möge die Aufeinanderfolge derselben rechtfertigen. Es kommen danach folgende Puncte zur Erörterung.

53) jurisprud. consistor. Lib. III t. V def. 56.

54) pr. Ausf. B. VIII S. 439.

I. Verfahren in den althessischen Gebietstheilen.

§. 59.

Klage.

Nach der rechtlichen Bedeutung einer Ehescheidung „wegen böslicher Verlassung" kommt es bei der Begründung der Klage vor Allem darauf an, darzulegen

1. daß bei der Entfernung des verklagten Theils in der That nur die Absicht die Lebensgemeinschaft mit seinem Gatten dauernd aufzuheben sich unterstellen lasse, und nicht etwa ein gerechter Grund der Abwesenheit vorliege.

Das Gericht hat daher zu berücksichtigen: wie lange die Eheleute bereits mit einander gelebt haben? ob nicht die vom abwesenden Ehegatten gewählte Lebensweise Entfernung in ungemessener Zeitdauer mit sich bringe? In welchem Vernehmen die Eheleute bisher gestanden? Ob nicht Zank- und Streitsucht, oder Mißhandlungen von Seiten des klagenden Theils den Abwesenden zur Entfernung bewogen haben? Ob nicht überhaupt die Wahrscheinlichkeit einer nicht zu tadelnden Abwesenheit vorliege, oder nicht selbst Gründe beständen, aus denen angenommen werden müsse, daß der entfernte Ehegatte in einem zu billigenden Einverständnisse mit dem zurückgebliebenen, um z. B. ein vortheilhaftes Geschäft zu machen, auf eine Zeitlang sich entfernt habe? Ob nicht vielleicht sogar Nothwendigkeit den Abwesenden wider seinen Willen von seinem Wohnorte zurück halte. Entfernungen eines Soldaten im Krieg, und in der Gefangenschaft, Ergreifung der Flucht von Seiten eines Verbrechers bezeichnen den angedeuteten Gesichtspunct, welcher bei der Prüfung der gedachten Klage festzuhalten ist [55]). Zu dem Ende hat der klagende Theil die wirkliche Abwesenheit des verklagten in glaubhafter Art nachzuweisen [56]).

---

55) Zu vergleichen ist hierüber: Bugenhagen (Pomeranus) in dessen Tractat v. Ehesachen (v. 1539), abgedr. in Luthers Werken (Wittenb. Ausg. v. 1553) Th. VI Fol. 289; Beust l. cit. p. 156; Carpzov l. l. def. 58 n. 3 seq.; Brunnemann jus. eccl. lib. II cap. 17 §. 27; Stryk de malit. conj. desert. assert. 34. — Pfeiffer pr. Ausf. B. VIII S. 428 Nr. 1 u. 2.

56) Pfeiffer a. a. O. Nr. 1.

Weiter wird dann aber auch

2. erfordert, daß dem klagenden Theile der Aufenthaltsort des abwesenden Ehegatten unbekannt sey.

Es herrscht über diese Voraussetzung eine große Meinungs-Verschiedenheit unter den Rechtslehrern und man muß es zugeben, daß sie sowohl zur Zeit der Reformation, als auch später nicht die geltende war. So erklärt z. B. Bugenhagen[56 a]) den Desertionsproceß auch dann für zulässig, wenn der Verklagte an bekanntem Orte weile, indem derselbe sagt: „doch raten wir, — das sie jenen durch solche (des Entfernten) freundschafft, so er erlich lebet, wider fordere, oder ruffe an ire Oberkeit, das sie schreibe an den Rat oder Herrschafft, darunter sich der Man enthelt, das er genöthigt werde, wider zu seinem Weibe zu kommen, wie Recht und billig ist. — Wird aber in dem jare „(in dem sich die Klägerin nach dem Aufenthaltsorte des abwesenden Mannes erkundigen und bemühen soll ihn zur Rückkehr zu bewegen)“ nichts daraus, — So tritt die Frawe mit irer freundschafft, oder mit anderm ehrlichen beystand für die Oberkeit oder Richter, so zu solchen sachen verordnet, und klaget über den Wegleuffer, bittet umb Rat, weil sie nicht länger also haushalten kann mit ihren armen Kindern. Da schreibt auffs newe die Obrigkeit an den Rat oder die Herrschafft, da der Mann ist, — das er komme innerhalb zweien oder dreien Monaten, nach gelegenheit der ferne und verantworte sich für dem Gerichte. Wenn der Termin oder bestimpte zeit da ist, kompt der Man, und wird versünung, gut, was solt man da doch mehr thun? wo nicht, so erleubet das Gericht der Frawen wider ehrlich zu freien, doch on Kirchen geprenge u. s. w.“ Nach dem Zeugnisse Leysers[57]) hat auch die danach gefolgte Praxis, welche zugleich durch spätere Rechtslehrer Unterstützung erhielt[58]), nicht auf dem in Rede stehenden Erfordernisse bestanden.

56 a) a. a. O. Fol. 296.

57) med. ad pand. sp. 314 med. 3. Derselbe läßt den Desertionsproceß auch in den Fällen zu, in welchen man Kunde von dem Aufenthaltsorte des Verklagten hat und bezeugt, daß die Praxis seiner Zeit hierfür auch sich entschieden habe.

58) G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 409; Hommel rhaps. quaest. IV. obs. 612; Schott Eherecht, §. 221; Schnaubert Kirchenrecht, §. 259; Wiese Kirchenr. Th. III §. 424; Glück Com. Th. 26 §. 1267.

Dieser Annahme gegenüber wurde indessen von Beust [59]), Carpzov [60]), Brunnemann [61]) und Stryk [62]) die Ansicht vertheidigt, daß der entwichene Ehegatte, wenn man dessen habhaft werden könne, nach vorgängiger Privatladung, durch geeignete Zwangsmittel, Gefängniß, Cautionsleistung rc. in sein bisheriges eheliches Verhältniß zurückzukehren genöthigt werden müsse und nur gegen denjenigen abwesenden Ehegatten, dessen Aufenthaltsort nicht bekannt sey, der Desertionsproceß eingeleitet werden könne.

Die angedeutete Streitfrage ist nicht, wie Hommel [63]) annimmt, lediglich um der einen oder andern Art von Ladung willen, sondern zugleich in Ansehung der Zulässigkeit der Ehescheidung wegen böslicher Verlassung, dem an bekanntem Orte sich aufhaltenden abwesenden Ehegatten gegenüber, von Wichtigkeit.

Für Hessen ist in dieser zweiten Richtung der Zweifel durch eine constante Praxis dahin beseitigt, daß, wenn der Aufenthaltsort des böslicher Weise sich entfernt haltenden Ehegatten bekannt ist, zwar der gewöhnliche Ehescheidungsproceß mittelst Privatladung rc. eröffnet, wider den abwesenden, in unbekannter Ferne Weilenden dagegen der in Rede stehende Desertionsproceß eingeleitet wird; und damit findet auch das erwähnte Bedenken in seiner ersten Richtung seine Erledigung.

Es fragt sich nun, in welcher Weise der angegebenen Voraussetzung vom klagenden Theile nachzukommen sey? Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Umstandes, ob derselbe Kunde vom Aufenthaltsorte des abwesenden Ehegatten habe? legte man ehedem jenem die Nachweisung seiner Unkenntniß, so wie ferner des Mangels eines andern Motivs des Abwesenden, als des der böslichen Ver-

---

59) de jur. connub. num. 26 u. 27.

60) jurisprud. consist. lib. III def. 61 u. 62.

61) jus ecclesiast. lib. II cap. 17 n. 27.

62) de malitiosa conjug. desert. assert. 35 n. 3 (pag. 360).

63) rhapsod. quaest. vol. IV obs. 612: »Nescio quid in mentem venerit doctoribus quibusdm, ut existiment si desertoris aut desertricis mansio haud ignota sit, desertionis processum institui non posse, sed deserentem tunc a saeculari judice in domum per praecepta poenalia redigendum esse. Tale qui docent, confundere videntur requisita edictalis citationis cum desertionis processu.«

lassung[64]) und endlich die Beibringung eines auf die fleißig vorgenommenen, aber fruchtlos gebliebenen Nachforschungen nach jenem Aufenthaltsort sich beziehenden s. g. Diligenzscheines auf[65]).

Nach den Grundsätzen, wie sie in Hessen zur Uebung gekommen sind, wird, im Fall der klagende Theil seine Unkenntniß rücksichtlich des Aufenthaltsortes des entwichenen behauptet, die Beibringung einer deshalbigen Bescheinigung erfordert, indem jene Unbekanntschaft feststehen muß, ehe zur Erlassung der Edictalen geschritten werden kann[66]).

3. Als ein weiteres Erforderniß der Klagbegründung wird die Beibringung eines Zeugnisses über das sittliche Wohlverhalten des klagenden Theils während der Dauer der Abwesenheit des verklagten aufgestellt[67]). Wenn gleich nun allerdings wohl in der Regel die allgemeine Vermuthung dafür, daß der klagende Theil ehrlich und unsträflich (unvorweislich) sich verhalten, streitet[68]); so scheint doch jenes Erforderniß in dem vorliegenden einseitigen Verfahren, bei welchem es geboten erscheint, in jeder zulässigen Weise das Interesse des Abwesenden zu wahren, um so mehr empfehlenswerth zu seyn, als bei dessen Annahme eine Bürgschaft dafür erlangt wird, daß von dem klagenden Ehegatten nicht eilfertig und nur deshalb, um so bald als möglich einem vielleicht bereits factisch bestehenden, anderweiten und sträflichen Verhältnisse gesetzliche Anerkennung zu verschaffen, die Ehetrennung wegen böslicher Entfernung betrieben werde.

Daher wird es denn auch bei uns als eine Voraussetzung der Zulassung der Klage angesehen, daß der abwesende Ehegatte

---

64) Carpzov l. l. def. 59 n. 5—10; Wiese a. a. O. S. 419.

65) Vergl. hierüber besonders die churbrandenburg. Visitat.- und Consistor.-Ordn. v. 1573 Tit. v. der Desertion; abgedr. bei Schröter vermischt. Abhandl. B. II S. 310. Schon Bugenhagen a. a. O. Fol. 296 forderte, daß die verlassene Ehefrau durch gute Zeugnisse ihre Sorgfalt in Erforschung des Aufenthaltsort ihres entfernten Ehemannes nachweise. Beust l. cit. pag. 166; Carpzov l. l. def. 59 n. 3, 4; Schott a. a. O. §. 221.

66) Pfeiffer a. a. O.; Rechtsf. S. 455, 457, 458.

67) Carpzov l. l. def. 58.

68) Beust, l. cit. pag. 256; Ludovici Consistor.-Proc. Cap. IX §. 6; Schröter a. a. O. S. 312.

einen solchen Lebenswandel während der Dauer dieser Abwesenheit geführt hat, daß nicht daraus etwa ein die Entfernung des andern (rückwärts) rechtfertigender Grund würde entnommen werden können [69]).

4. Sodann ist erforderlich, daß die Entfernung des verklagten Theils eine gewisse Zeit hindurch gedauert habe und festgestellt sey, ob er eine probabilis causa absentiae gehabt, so wie, ob er absichtlich sich entfernt habe oder nicht. Schon von den älteren Juristen wird in dieser Hinsicht besondere Vorsicht anempfohlen. »Est enim in causa desertionis,« bemerkt Beust [70]), »circumspecte agendum, ne judex ratione temporis et absentiae impingat, sed ut tempus absentiae tale sit, ut possit ex eo verus praesumi animus deserendi. Accidit enim interdum, quod desertor post sententiam latam domum revertatur et causas absentiae allegat et velit desertionem purgare et conjugem repetat, quae si in possessione alterius matrimonii concessi, tunc ista magnas ciet turbas et parit scandalum in Ecclesia«. In Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung herrschte, wie in der ältern, also auch in der neuern Praxis, viel Unsicherheit in dieser Hinsicht. Luther wollte, daß erst nachdem der abwesende Ehegatte bereits „ein Jahr" oder „ein halbes" sich abgesondert, das Verfahren begonnen werde [71]), während Bugenhagen den Ablauf „eines Jahres" erforderte, ehe der verlassene Theil die Obrigkeit anrufe, weil ja inmittelst das gute Vernehmen beider Gatten wieder hergestellt werden könne und der auf Scheidung Klagende auch im Falle des Todes des andern ein Jahr bis zur anderweiten Verheirathung zu warten gehalten sey. Damit stimmte auch Beza [72]) überein. — Carpzov [73]) hat, indem er dabei Melanchthon [74]) in der Bezugnahme

69) Pfeiffer a. a. O. Rechtsf. S. 443 (Nr. 84) u. S. 459 (Nr. 91).

70) l. cit. pag. 156.

71) Von Ehesachen in dess. Werken a. a. O. Fol. 282.

72) tr. de repud. et divort. pag. 236 überein in den W.: »annum puto, vel etiam, si sit opus, longioris temporis spatium reditum absentis exspectare debet.«

73) jurisprud. consist. l. l. def. 60.

74) tr. de conjugio (in exam. eorum, qui audiuntur ante ritum publ. ordinationis), Witeberg. 1554.

auf einzelne römischrechtliche Bestimmungen folgt, — nach ihm aber haben Stryk[75]) und Andere, nach Verschiedenheit der einzelnen Fälle, die Zeitdauer verschieden festgesetzt[76]).

Auch die Praxis war in dieser Hinsicht schwankend; so verlangte das Consistorium zu Leipzig noch im Anfang des 17. Jahrhunderts zur Eröffnung des Desertions-Processes den Ablauf von 7 Jahren, welche indessen durch ein landesherrliches Rescript vom 21. Apr. 1608 an das Ober-Consistorium zu Dresden dahin beschränkt wurde, „daß in casu malitiosae desertionis unter Eheleuten hinführo das deserirte Theil nicht 7 gantze Jahr nachwarten, sondern — solches in arbitrium judicis gestellet und also nach Verfließung eines gantzen oder halben Jahres“ (nach der oben erwähnten Ansicht Luther's) „nach Gelegenheit der Fälle, die edictales citationes auf des klagenden Theilles Ansuchen ertheilt werden sollten“. Danach wurde denn in Sachsen später, nach dem Zeugniß von Beust[77]) und Berger[78]) ein Ablauf von drei oder vier Jahren erfordert. Daß nun das richterliche Ermessen vorzugsweise in diesem Falle zu entscheiden habe, scheint nun auch die meisten Ansichten für sich zu haben[79]).

Wie für Preußen ausdrücklich vorgeschrieben[80]), also ist in Hessen — in Uebereinstimmung mit der (S. 296) erwähnten An-

---

75) de malit. desert. assert. 36.

76) z. B. einen Zeitablauf von 2 Jahren, nach l. 2 C. de spons. (5. 1); einen von 3 Jahren, nach l. 2 C. de repud. (5. 17); von 4 Jahren, nach l. 7 C. eod.; von 5 Jahren, nach l. 6 D. de divort. (24. 2); von 7 Jahren, nach cap. 19 X. de spons. (4. 1); von 10 Jahren, nach Nov. 22 cap. 14. u. cap. 8 X. qui fil. sint legit. (4. 17). — Brunnemann im jus eccl. lib. II cap. 17 §. 27 erforderte, mit Rücksicht auf die churbrandenburgsche Consistor.-Ordn. v. 1573, worin der Ablauf von 1 bis 4 Jahren vorgeschrieben war, daß der verlassene Theil 4 Jahre zu warten gehalten sey (Schröter a. a. O. S. 311); wohingegen Stryk a. a. O. es mehr in das richterliche Ermessen stellt, die Dauer dieser Zeit festzusetzen.

77) l. cit. pag. 157.

78) electa process. matrim. n. 50.

79) Außer den in den beiden letzten Noten genannten Schriftstellern vergl. noch: Glück Com. Th. 26 S. 451; Schott a. a. O. S. 523 hält den Ablauf von einem halben Jahre für genügend.

80) Landrecht Th. II Tit. 1 Abschn. 8 §. 690.

sicht Bugenhagen's — durch die Praxis üblich geworden, daß der klagende Theil wenigstens ein ganzes Jahr warten müsse, ehe er die Desertionsklage einzureichen befugt sey und wird derselbe, wenn gleichwohl früher solches geschieht, die Klage alsbald zurückgewiesen. Hiermit ist inzwischen nicht ausgeschlossen, unter den geeigneten Voraussetzungen auch einen längern Zeitraum zu gestatten, indem bei der Verschiedenheit der Fälle hier in der That das richterliche Ermessen vorzugsweise Berücksichtigung verdient; welches dann bei Bestimmung der Zeitdauer einerseits die in der zu langen Verzögerung der Scheidung liegende Härte wider den klagenden Ehegatten eben so wohl, als andererseits die Gefahr einer Uebereilung bei derselben zu vermeiden hat.

Da nach dem dermalen in Hessen geltenden Proceßrechte, wie oben (S. 226) bereits angeführt worden, die Beweismittel bei Ueberreichung der Klage anzugeben sind, so haben sich dann diese auf die angegebenen Puncte der Klage zu beziehen. — Zur Vornahme der, bei dem Charakter des in Rede stehenden Processes, als eines Contumacial-Verfahrens, nöthigen Ermittelung derjenigen Thatsachen, welche das letztere vorzubereiten geeignet sind, wird hiernächst

§. 60.

Bericht der Obrigkeit

über die eingereichte Ehescheidungsklage erfordert. Ehedem wurde vom Consistorium dieser Bericht nicht blos von der (weltlichen) Obrigkeit, sondern auch vom geistlichen Ministerium verlangt [81]). Heutigestags wird von dem Obergerichte dem betreffenden Untergerichte, in dessen Bezirke die Eheleute zur Zeit der Entfernung des verklagten Theils wohnten, aufgegeben, benehmlich mit dem zuständigen Prediger und dem Ortsvorstande, so wie nöthigenfalls, d. h. wenn die besonderen Umstände es angemessen erscheinen lassen, mit andern Behörden, z. B. der Polizeibehörde [82]), und zwar, entsprechend der früheren Consistorial-Praxis, über folgende vier Puncte zu berichten:

---

81) Ledderhose (1. Aufl.) §. 286 Not. 5.
82) Pfeiffer pr. Ausf. Bd. VIII S. 458.

1. wie lange der Beklagte abwesend sey?

2. wer zur Desertion Anlaß gegeben?

3. wie sich der klagende Theil während der Abwesenheit des Verklagten aufgeführt habe? und

4. ob der Ort des Aufenthalts des letzteren nicht bekannt sey, oder doch auszumachen stehe? In dieser letzteren Hinsicht ist denn in dem Fall, wenn der verklagte Ehemann als zum Gesinde gehörig zu betrachten ist, eben weil er in dieser Eigenschaft an dem Ort, wo er dient, keinen bleibenden, sondern nur einen temporären Aufenthalt hat, vor Allem zu ermitteln, wo der Verklagte zur Zeit seiner Entfernung seinen Wohnort gehabt habe, worauf dann, nach dem Ergebniß, mit dem Gerichte und Prediger des Wohnorts, jedenfalls aber rücksichtlich der Ermittelung des dermaligen Aufenthalts des Verklagten, mit dem des Geburtsorts, in Communication zu treten ist. Hielten sich die Eheleute vor jener Entfernung in größeren Städten auf, so bezieht sich die aufgetragene Ermittelung auf den Stadtbezirk, indem davon abhängt, welcher Bezirksvorsteher zu vernehmen und mit welchem Prediger zu communiciren sey. Aus den Berichten der Bezirksvorsteher, Ortsvorstände rc., welche dem beauftragten Gerichten zugehen, muß die Quelle der Mittheilung erhellen, widrigenfalls durch mündliche Vernehmung der Mangel zu ergänzen ist [83]).

Die gedachte Berichtserforderung empfiehlt sich als besonders zweckmäßig um deswillen, weil die genannten Personen die beste Gelegenheit haben, über die Umstände, welche sowohl zur Begründung der Klage selbst, als auch zur Begründung des Antrags auf Edictalladung dienen und respective erforderlich sind, Erkundigungen, selbst vermittelst protocollarischer Vernehmungen, einzuziehen, was jedenfalls den Vorzug vor andern Bescheinigungen und der Abnahme des s. g. Diligenzeides verdient.

§. 61.

Eröffnung des Desertions-Processes.

Wenn der erforderte Bericht eingegangen und der klagende Theil nochmals mit der Bitte eingekommen ist, ihm den gedachten

83) O. A. G. Erk. v. 30/4 1842 bei Pfeiffer pr. Ausf. Th. VIII S. 459.

Proceß zu eröffnen [84]), oder auch wohl ohne jenen erneuerten Antrag, wird alsdann als Proclamatio, die Erlassung von Edictalen, welche schon gleich nach der Reformation üblich war [85]), verfügt.

Ein solcher Erlaß lautet z. B. so: „Nachdem die Ehefrau des rc. (Ehemann) dahier klagend vorgestellt hat, daß ihr Ehemann kurz nach ihrer Verheirathung sich von ihr entfernt und gegen Ende des Monats — nach Amerika sich begeben habe, ohne seither von seinem Aufenthaltsorte Nachricht zu geben und deshalb bittet, ihre Ehe zu trennen, so wird nach Eingang des hierüber eingezogenem Berichtes der gedachte N. N. hierdurch vorgeladen, in dem zur Verhandlung der Sache auf den — bestimmten Termin persönlich zu erscheinen und auf die Klage durch einen gehörig bevollmächtigten hiesigen Obergerichts-Anwalt, bei Meidung der Ausschließung, sich vernehmen zu lassen, im Nichterscheinens-Falle aber zu gewärtigen, daß gegen ihn bis zur Beendigung der Sache einseitig werde vorgeschritten und die weiteren Verfügungen resp. Erkenntnisse, statt einer Behändigung an ihn, nur an das Gerichtsbrett würden angeschlagen werden" [86]).

Die Weise der Veröffentlichung dieses Erkenntnisses ist eine mehrfache:

1. Zunächst ist der früher bestandenen, durch dreimalige Verkündigung in der Kirche an drei Sonntagen nach einander am Wohnort der Eheleute [87]), welche bis in die neuste Zeit üblich gewesen war [88]),

---

84) Lebderhose a. a. O.

85) Vergl. z. B. Beust l. cit. pag. 157: »Requiritur autem ut pars deserens per legitima intervalla ter publica Edicta citetur, in loco ubi contraxerunt partes matrimonium et habitarunt et ubi cognatos habent, ut praesumatur citationem ad desertoris notitiam pervenire posse.«

86) Vergl. O. G. Acten in S. Krugs ux. g. ihr. Ehem. 1854.

87) Die erste Spur von dieser Bekanntmachungs-Art findet sich in der Kirchenordn. v. 271. Oct. 1566 Cap. 6 (I. 271). Darin heißt es: „Zum Sechsten folget die beicht oder bekantnus der sunden mit der Absolution. Darnach ist an etlichen ortern der Gebrauch, das man nach der predige vff der Cantzel etwas verkündiget, vnnd der gantzen gemein zu wissen thut. Aber in vnsern vnd andern kirchen werden diese ding dem volk vornemlich angezeyget: — Item, So etwan eyn Man sein Weib, oder eyn Weib iren Man eyn zeitlang verlassen, vnd von im gewichen, vnd die nott erfordert, das solche person offentlich citirt werde, damit sie vff

zu erwähnen. Darin, daß in der Provinz Niederhessen dergleichen Ladungen in der gedachten Weise von der Canzel verlesen wurden, in der Provinz Oberhessen dagegen die Publication in dreier Herren Länder erfolgte, bestand, wie bereits früher angedeutet worden ist, die wesentlichste Verschiedenheit der Verfahrungsweise in beiden Gebietstheilen [89]).

Es ist indessen neuerdings angeordnet worden, „daß diese, ohnehin ganz zweckwidrige, Bekanntmachung der Ladungen von der Kanzel herab" Seitens der Pfarrer nicht mehr stattfinden solle und wird demgemäß „empfohlen, zu der allein geeigneten Form der Bekanntmachung durch öffentliche Blätter da, wo von solchen abgegangen sey, zurück zu kehren [90])."

2. Da sodann die in älterer Zeit in Uebung gewesene Be-

---

bestimpte zeit erscheine, vnd jrer desertion vnd abtretens vrsach anzeyge." Auch in andern Kirchenordnungen der früheren Zeit ist Aehnliches vorgeschrieben, z. B. in der churbrandenburgschen Consist. Ordnung v. 1573 (2. Aufl. Berlin 1764), worin es heißt, daß die Consistoriales die Edictalladung nur „des Orts, da dasselbe" (das verlaufene Theil) „zuvor gewohnet, oder da seine Freundschaft ist, öffentlich an die Kirchen angeschlagen, auch von der Canzel ablesen lassen sollen". Eben so wurde es auch in Chursachsen gehalten; vergl. das Formular bei Beust l. cit. pag. 158.

88) Ledderhose a. a. O. 1. Aufl. S. 256; 2. Aufl. S. 241.

89) Jetzt ist davon nicht mehr die Rede, da, wie im Texte weiter ausgeführt werden wird, weder eine Verkündigung in fremder Herren Länder noch von der Kanzel herab noch zugelassen wird.

90) Justiz-Minist.-Beschluß v. 10. Apr. 1852 (z. Nr. 2521 J. P.), wodurch zugleich den Obergerichten und dem O. A. Gerichte ein denselben Gegenstand betreffender Beschluß des Ministeriums d. In. v. 1. Apr. 1852 zugefertigt worden, worin den Superintendenten zu Cassel bekannt gemacht wird, daß der erwähnte seither befolgte Gerichtsgebrauch in Desertionsprocessen, mit Rücksicht darauf, daß bürgerliche Gerichte über Trennung der Ehe zu erkennen haben, wozu noch die erfolgte Einführung des Instituts der bürgerlichen Ehe hinzugekommen, nicht ferner angemessen befunden werden könne. Zugleich wird damit dem Superintendenten (dem Consistorium) befohlen, die Pfarrer seines Bezirks (die Inspecturen Hersfeld und Schmalkalden) anzuweisen, künftighin diese nirgends durch die vaterländische Gesetzgebung gebotene Publication gerichtlicher Ladungen in Ehescheidungsproceß-Sachen von der Kanzel herab zu unterlassen, beziehungsweise die etwa darauf gerichteten Requisitionen der Obergerichte abzulehnen.

kanntmachung in dreier Herren Länder[91]), schon nach Zeugnisse von Leddershofe[92]) zu seiner Zeit nicht mehr gewöhnlich war, so beschränkt sich die Veröffentlichung durch Inserate in den Zeitungen auf die Einrückung in die für die einzelnen Provinzen des Landes bestehenden Wochenblätter, welche dreimal erfolgt und worüber die Bescheinigungen durch die betreffenden Abdrücke zu den Acten genommen werden. Daneben ist

3. der Anschlag sowohl ans schwarze Brett in der Gemeinde, welcher der verklagte Theil angehört, als

4. an das schwarze Brett des Obergerichts" üblich.

Für den Fall, daß Beweismittel anzugeben unterblieben, oder unvollständig angegeben wären, wird, wenn hiernächst im angesetzten Termine der verklagte Theil nicht erschienen und vom klagenden auf Vollziehung des angedrohten Rechtsnachtheils, so wie um Ertheilung des Erkenntnisses gebeten wäre, vorerst, unter Ausschließung des Verklagten mit seinen Einreden, der klagenden Partei aufgegeben, die Mittel zum Beweis der Klage in dem weiter anzusetzenden Termine zu bezeichnen, dem Verklagten aber: in solchem seine Erklärung darauf zu erstatten[93]).

Nachdem sodann in dem weitern Termine dieser Auflage entsprochen worden ist, wird dann auf die Vernehmung der etwa angegebenen Zeugen erkannt und nach erfolgtem Eingange des deshalbigen Protocolls, unter der Voraussetzung, daß nicht etwa aus den vor dem Commissar gepflogenen Verhandlungen, z. B. aus dem Zeugenverhör, ein Grund zur sofortigen Abweisung des klagenden Theils mit der Klage, sich ergeben würde[94]), unter Gestattung der Einsicht der in demselben enthaltenen Zeugen-Aussagen an die Vertreter der Streittheile,

91) Schon frühzeitig war dieselbe in Churfachsen Gebrauch, vergl. Beust l. cit. pag. 157: »Et ejusmodi edicta etiam in diversis territoriis, si opus sit, affiguntur.« Carpzov l. cit. def. 62 n. 9.

92) a. a. O. (S. 256).

93) Leithäuser ux. g. ihr. Ehem. 1852. Vom Obergerichte zu Cassel wurde es in dieser Sache also gehalten.

94) So wurde, als sich in dieser Weise herausstellte, daß die Klägerin während der Abwesenheit des Mannes ein uneheliches Kind geboren hatte, wegen dieser Verletzung der ehelichen Treue, die Klage auf Ehescheidung vom Obergerichte für ausgeschlossen erklärt in S. Holle ux. g. ihr. Ehem. 7/3 1853.

§. 62.

Verhandlungs-Termin

angesetzt, rücksichtlich welches Decrets, in Gemäßheit des angegebenen Inhalts der Edictalen, die Insinuation an den abwesenden Verklagten durch Anschlag ans schwarze Brett stattfindet.

In dem Termine selbst erfolgt, nachdem das letzte Decret mit der Relation des Gerichts-Pedellen darüber, daß solches und wie lange affigirt gewesen sey, zu den Acten genommen worden ist, unter der Voraussetzung, daß wenigstens der Vertreter des klagenden Theils erschienen ist [95]), nach dem hierüber bereits im Allgemeinen früher (S. 250 flg.) Angeführten, der Vortrag der Sache, die Ausführung der aufgetretenen Vertreter der Parteien und in dessen Gefolge Berathung und

§. 63.

Erkenntniß,

wodurch, wenn der verklagte Theil nicht erschienen ist, ohne daß, wie nach der Natur des in Rede stehenden Verfahrens sich von selbst versteht, von einem Beweis-Interlocute mit Bestimmung des Beweissatzes die Rede seyn kann, nunmehr alsbald wegen böslicher Verlassung die Ehe dem Bande nach geschieden, die verklagte Partei für den schuldigen Theil erklärt, dem klagenden aber folgeweise die Wiederverheirathung gestattet und jenem untersagt wird [96]).

Ein solches Erkenntniß lautet z. B.: „Wird, in Erw., daß durch die abgehörten Zeugen die überjährige Abwesenheit des Verklagten in Amerika oder doch in unbekannter Ferne erwiesen ist und die vorwaltende böse Absicht insbesondere aus der von dem Zeugen X. bekundeten Aeußerung des Verklagten, daß er seine Frau nicht wieder nehme, die Kinder seyen nicht von ihm und er wolle fort so weit er könne, erhellt, während die eingefor-

---

95) War dieß nicht der Fall, dann ist der Termin circumducirt; es kann daher nach dem §. 1 des Gesetzes v. 16. Sept. 1834 nicht in den Ungehorsam des Verklagten erkannt, es muß vielmehr ein anderweiter Termin angesetzt werden, Bauerhenne ux. g. ihr. Ehem. [7862] 30/4 1842 (abgedr. bei Pfeiffer pr Ausf. B VIII S. 459).

96) Lebderhose a. a. O. (1. Aufl.) S. 256.

derten Berichte die gute Aufführung der Klägerin und daß ihr die Ehetrennung nicht zur Last falle, beweisen, — der Beweis der böslichen Verlassung für geführt erkannt und die Ehe der Klägerin und des Verklagten dem Bande nach geschieden, der letztere auch für den schuldigen Theil erklärt, unter Verurtheilung desselben in die Kosten des Rechtsstreits" [98]).

§ 64.

II. Verfahren in den später zu Hessen gelangten Gebietstheilen.

Es kommt hier besonders das in der Provinz Hanau speciell geltende Proceßrecht in Betracht. Dasselbe ist in allgemeinen Grundzügen in den vom „Desertions-Proceß" handelnden §§. 227

---

97) Nicht ohne Interesse ist die Vergleichung mit einem Erkenntniß dieser Art aus der ersten Zeit nach der Reformation, indem daraus die Grundsätze des frühern Verfahrens hervorgehn. Ein solches wird z. B. von Beust a. a. O. S. 164 (aus dem Jahre 1586) mitgetheilt, dahin: „In Ehesachen 2c. erkennen und sprechen wir verordente des O. Consistorii zu Dresden, vor Recht. Dieweil beclagter von der clegerin seinem Weibe gelaufen, vnnd sie in das 6. Jahr im ellende sitzen lassen, vnd jr sieder desmales nie etwas geschrieben, oder zuendtboten, daraus sein gemüth dahin gerichtet, zu spüren, sie endlich zu deseriren vnd zuuorlassen, deshalben er denn auff jr gerichtliches ansuchen vnd bitten, nicht allein an den ort, von dannen er bürtig, vnd sich pfleget aufzuhalten, sondern auch dar das vorlöbnus geschehen vnd beylager gehalten worden, durch frey offen edict vnd Ladungsbriefe endtlichen vnd peremptorie citirt vnd geladen, sich der geklagten Desertion zu entschüldigen, vnd hier über zu ausführung seiner Ehehafft, auch in verbleibung dessen, zu anhörunge eines vrteils, in dieser sachen zu vnderschiedlichen Terminen öffentlich requiriret worden, er aber auff derselben keinen, weder durch sich oder andern geuollmechtigte für vns erschienen, sondern jederzeit vngehorsamlich aussen blieben, Auch seines aussenbleibens halber keine entschüldigung fürbringen lassen, So wird er auch als ein mutwilliger Desertor vnn verlasser seines weibs billich erkant, vnn erklert, inmassen wir jn dafür erkennen vnd erkleren, vnd derhalben das zwischen der Clegerin vnd jrem verlauffenen Man volnzogen verlöbnus zu rettung jres gewissens hiermit Cassiren vnd auffheben, Der weltlichen Obrigkeit die straffe fürbehaltende, vnd sie die Clegerin der Ehe halber vermüge Göttlicher heiliger schrifft, von jme los zehlen, vnd jr als dem vnschüldigen theil sich jrer gelegenheit nach mit einem andern zu vorehelichen vnd das beylager Christlich zu vollziehen gestatten vnd nachgelassen, Von rechts wegen."

und 228 der Hof- und Ehegerichts-Ordnung vom 17. Jan. 1747 normirt.

I. Durch den §. 227 ist vorgeschrieben: „Wann auf erhobene und genugsam fundirte Desertions-Klage der Proceß cum citatione edictali erkannt und die letztere zur Aff- und Refixion gehörigen Orts erlassen ist: So muß vor allen Dingen der implorantische Theil selbsten in praefixo erscheinen, sich auf seine extrajudicialiter übergebene Klage, mit Reproduction der Edictal-Citation cum documento aff- et refixionis beziehen und des zurückbleibenden Implorati contumaciam förmlich accusiren; Immassen diesem vorgängig und anderst nicht, der Bescheid gewöhnlichermaßen zu ertheilen; Widrigen Falls aber von dem Imploranten, wann er zu ruhen nicht gemeinet, die nöthige anderwärtige Citation gegen den imploratischen Theil auszuwirken ist." Es ist hier Folgendes zu bemerken:

1. Nach dieser Vorschrift ist zunächst das mit dem für Althessen bestehenden Verfahren Gemeinsame bemerkenswerth, daß auch hier nur auf Betreiben des klagenden Theils die Fortsetzung des Verfahrens stattfindet.

2. Was sodann die in dem Gesetze angegebene Voraussetzung einer „genugsam fundirten Klage" angeht, so fehlt es an einer näheren Angabe der Erfordernisse dieser Begründung. Das O. A. Gericht nahm aber in einer dahin gelangten Rechtssache an, daß diese Requisite „nach Maaßgabe allgemeiner Grundsätze und der bei Ehescheidungen zu nehmenden Rücksichten zu bemessen seyen" und wandte auch hier den für Althessen geltenden Satz an: „daß eine wegen böslicher Verlassung des andern Ehegatten angestellte Ehescheidungsklage, wegen der Eigenthümlichkeit des dabei stattfindenden Contumacial-Verfahrens, zu ihrer Begründung erfordere, daß Thatsachen angegeben und nachgewiesen, zum wenigsten bescheinigt würden, woraus zu entnehmen stehe, daß die Verlassung oder Entweichung des andern Ehegatten aus böslicher Absicht, d. h. mit dem Vorsatze, den klagenden Ehegatten zu verlassen und dadurch die Ehe factisch aufzuheben, erfolgt sey [98])."

Mit der Begründung der Klage fällt daher nach dem eben

98) Müller g. f. Ehefr. [5163] 24/11 1838.

Bemerkten diejenige der Edictalladung nur theilweise zusammen, indem die Unbekanntschaft des Aufenthalts des abwesenden Ehegatten dessen Abwesenheit noch nicht zur böslichen Verlassung macht und der Diligenzeid seinem Zwecke nach nicht zugleich zur Nachweisung des Klaggrunds dienen kann.

3. Rücksichtlich des Antrags auf öffentliche Vorladung des verklagten Ehegatten erkannte sodann das O. A. Gericht: „daß derselbe überall erst nach gehörig begründeter Klage in Betracht kommen könne, diese aber auch vorausgesetzt, einer besondern Begründung bedürfe, da jene Vorladung eine außerordentliche Maaßregel sey, zu welcher die bloße Behauptung der Unbekanntschaft des klagenden Theils mit dessen Aufenthalte nicht genügt, sondern wozu, nach der Vorschrift der Hanauer Hof- und Ehegerichts-Ordnung Tit. 8 §. 15, erfordert werde, daß der Aufenthaltsort der vorzuladenden Person gar nicht ausfündig zu machen stehe" 99).

In einem hier einschlagenden Falle hatte das vorhinnige Obergericht zu Hanau über sein Verfahren bei Prüfung der Begründetheit des Antrags auf Edictalladung dahin berichtlich sich geäußert: In einem älteren Falle habe es alsbald Termin zur Ableistung des juramenti diligentiae angesetzt und nach dessen Ableistung von Seiten des implorirenden Ehegatten die beantragte Edictalladung erkannt und erlassen. In einem neuern Falle 100) aber habe es, auf die mit einer Abwesenheits-Bescheinigung des Ortsvorstandes (dahin, daß die Art und Weise wie der Klägerin Ehemann sich entfernt habe, nach dem allgemeinen Gerüchte den Charakter einer heimlichen Entweichung aus seinen bürgerlichen und häuslichen Verhältnissen an sich trage) versehene Klage, vorerst die Beibringung einer weiteren Bescheinigung von der Implorantin darüber, daß sie sich möglichst bemüht habe, den Aufenthaltsort des imploratischen Theils in Erfahrung zu bringen, begehrt und nach desfalls anerbotenen und ausgeschworenem Eide so wie im ersten Falle verfahren.

II. Durch den §. 228 wird sodann weiter bestimmt: „Sollte

---

99) Müller g. s. Ehefr. [5163] 24/11 1838.

100) Müller ux. g. ihr. Ehem. 1835.

etwa in praefixo die ausgefertigte Edictal-Citation von derjenigen auswärtigen Obrigkeit, welcher solche mit der erforderlich- und gewöhnlichen Requisition zur Aff- und Refixion zugeschickt worden, in Gefolg der letzteren noch nicht remittiret seyn: So ist zu deren Reproduktion alius terminus per interlocutum dergestalt zu präfigiren, daß auf des Imploranten Extrajudicial-Anruffen die nöthige Monitoria gehörigen Orts ergehen sollen; Gestalten hiernächst auf erfolgte Remission der Citation und deren bescheidsmäßige Reproduction ab Seiten des Imploranten in deme hierzu anderwärtig präfigirten termino das Endurtheil in contumaciam des implorantischen Theils erst zu fällen und zu eröffnen ist."

Dritter Abschnitt.

Wirkungen der Ehescheidung.

Erstes Kapitel.

Vermögensstrafen.

Erste Unterabtheilung.

1. Privation des Brautschatzes und der Widerlage, resp. des vierten Theils des Vermögens des Schuldigen.

§. 65.

I. Ueberhaupt.

Es kommen hier vornämlich die einschlagenden Bestimmungen des neuern römischen Rechtes in Betracht.

Theodosius II. führte, unter Aufhebung der früher bestandenen Strafen für den Fall der Ehe-Trennung, neue und zwar mildere Strafen, als die bisherigen ein. Er unterschied zunächst zwischen den beiden Fällen, ob die Ehegatten sich aus einem, oder aus keinem der gesetzlich gebilligten Gründe geschieden hatten und setzte für den letzteren Fall namentlich fest, daß die Frau und der Mann der dos und ante nuptias donatio, in Ermangelung der Bestellung einer solchen aber des vierten Theils des Vermögens des Schuldigen verlustig seyn soll.

l. 8 C. de repud. (5. 17).

»§. 4 — mulier si contempta lege repudium mittendum esse tentaverit, suam dotem et ante nuptias donationem amittat —«. §. 7: »Si vero filio vel — filiabus extantibus repudium missum est: omne, quicquid ex nuptiis lucratum est, filio — filiae seu filiabus post mortem accipientis servari: id est, si pater temere repudium miserit, donationem ante nuptias a matre servari: si mater, dotem ipsam eidem filio seu filiae patre moriente dimitti censemus.«

Von Theodosius an findet sich nichts hieher Gehöriges bis Justinian. Er nahm in seinen Codex jene Verordnung auf und fügte folgende weitere hinzu:

l. 11 C. eod.

»Si quis — eam quam sine dote uxorem acceperat, a conjugio suo repellere voluerit, non aliter ei hoc facere liceat, nisi talis culpa intercesserit quae nostris legibus condemnatur. Si vero sine culpa rejecerit (eam), vel ipse talem culpam contra innocentem mulierem commiserit: compellatur ei quartam partem propriae substantiae pro rata portione persolvere. — Eodem modo servando et in mulieribus, quae indotatae constitutae, sine culpa mariti constitutionibus cognita eos repudiaverint, vel ipse culpam innocenti marito praebuerint: ut ex utraque parte aequa lance et aequitas et poena servetur. Hoc lucro quartae partis, filiis quidem non extantibus, ipsi viro et mulieri competente, et ab his quomodo voluerint disponendo: Filiis autem et deinceps personis ex eodem matrimonio intervenientibus, ei servando ad similitudinem dotis et propter nuptias donationis per omnia quae super his statuta sunt«.

Ausführliche Bestimmungen sind sodann auch in den Novellen enthalten; von welchen zunächst in Betracht kommt.

Nov. 22 cap. 18, worin es für den hier vorliegenden Gegenstand heißt:

»Sed nobis aliquid etiam aliud adinventum est, ut etiam indotata matrimonia irrationabilibus factis divisionibus castigationi tradantur competenti«. — »nuptiae — sunt, licet dotalia instrumenta non sint scripta, ut non ob hoc vir (quod

in multis novimus factum) expellat domo uxorem sine ulla prius dictarum rationabilium causarum, quasque et Theodosius, quasque et nos enumeravimus. Si quid autem tale fiat, et aut sine causa eam abjiciat domo, aut etiam ipse rationabilem causam praestet, ut mulier separetur ab ejus matrimonio: quartam partem propriae substantiae cogatur exsolvere ei —. Et si mulier per culpam propriam separetur a viro indotata existens, aut etiam mittat ei sine aliqua causa rationabili repudium: iisdem in omnibus subjaceat poenis«.

Nov. 53 cap. 6 enthält an der hier einschlagenden Stelle nichts Neues, und aus der

Nov. 117 cap. 5 gehört nur der Satz hierher:

»Quia vero legem dudum posuimus praecipientem ut si quis uxorem aliquando sine dotalibus acceperit, cum affectu solum nuptiaii, et hanc sine causa legibus agnita projecerit, accipere eam quartam partem substantiae ejus.«

Durch die Nov. 134 cap. 10 war nun zwar die im tit. C. de repud. enthaltene Vorschrift, daß die Ehebrecherin, wenn keine dos constituirt war, den vierten Theil ihres Vermögens verlieren solle, wieder aufgehoben worden; nach der gleich zu erwähnenden Bestimmung des canonischen Rechts ist indessen die privatio dotis wieder eingeführt.

Durch das canonische Recht sind sodann die Fälle, in welchen die Strafen eintreten sollen, angegeben, als solche nämlich bezeichnet worden, der Fall des Ehebruchs und der der böslichen Verlassung.

Cap. 4 X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20):

»Si mulier ob causam fornicationis judicio ecclesiae aut propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem vel dotalitium repetere non valebit« [1]).

Hiernach wird man es als einen gemeinrechtlich feststehenden

1) J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV lib. 4 tit. 20 bemerkt hierzu: »Quia vero jus canonicum privationem dotis reduxit restituitve sine dubio ejus intentio fuisse videtur, ut etiam id restitueret quod in defectu dotis jus codicis marito attribuit.«

Grundsatz zu betrachten haben, daß, wenn die Ehescheidung wegen dieser beiden Gründe erkannt worden ist, die schuldige Frau zur Strafe das Heirathsgut, der schuldige Mann dagegen die donatio propter nuptias verliert und daß, wenn weder dos noch donatio propter nuptias bestellt worden ist, der vierte Theil des Vermögens des Schuldigen zur Strafe verloren gehet, woran der schuldige Theil, wenn Kinder vorhanden sind, den Nießbrauch, außerdem aber die Proprietät erwirbt.

Wenn gleich nun auch die Anwendbarkeit dieser Privationsstrafen heutigestags von manchen Rechtslehrern bezweifelt worden ist [2]); so hat sich doch in Hessen der Gerichtsgebrauch für die Zulässigkeit derselben schon seit längerer Zeit ganz entschieden ausgesprochen. So wird namentlich schon in einer älteren Decision vom J. 1777 [3]) von den im Bisherigen erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ausgegangen und darauf eine Verurtheilung der verklagten Ehebrecherin in den vierten Theil ihres von ihr zu manifestirenden Vermögens gegründet; in einer bereits früher (1774) ertheilten aber ebenwohl die Zulässigkeit derselben als unzweifelhaft unterstellt [4]).

Es ist denn auch später vom O. A. Gerichte für die verschiedenen Landestheile in Folge einzelner an dasselbe gelangter Appellationen dahin erkannt und beziehungsweise die früher bereits in dieser Beziehung bestandene Praxis genehmigt worden. So bezeugt, was den Gebrauch beim Consistorium zu Cassel für dessen Bezirk insonderheit anlangt, der Herausgeber der 2. Auflage des Ledderhose'schen Kirchenrechts, daß, wenn die Ehescheidung wegen Ehebruchs oder böslicher Verlassung erkannt werde, die schuldige Frau das Heirathsgut, den Antheil am ehelichen Erwerbe, so wie der schuldige Mann die donatio propter nuptias, oder wenn das eine oder andere nicht constituirt sey, in beiden Fällen der schuldige Theil den vierten Theil seines Vermögens verliere [5]).

Was den Bezirk des Consistoriums zu Marburg betrifft,

---

2) Glück Com. Th. 27 S. 47.

3) Decis. Cass. T. III. dec. 22.

4) Decis. Cass. T. III dec. 118.

5) Ledderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 278.

so scheint bei demselben gegen das Ende des v. Jahrhunderts der Zweifel entstanden zu seyn, ob wenigstens im Falle einer Scheidung auf den Grund der malitiosa desertio eine privatio dotis statt habe. Dasselbe communicirte daher, wie bereits S. 247 Not. 29 erwähnt worden ist, mit dem Consistorium zu Cassel; dieses äußerte sich aber in einem, in den Landesordnungen publicirten, Communicat vom 16. Dec. 1796 [6]) in der erwähnten, die Zulässigkeit der Erkennung jener Privationsstrafe anerkennenden, Weise. Dafür aber, daß dieß nachher auch in Oberhessen eine constante Praxis geworden sey, wird es nur der Angabe einiger Fälle beispielsweise bedürfen [7]).

In Ansehung der Provinz Hanau wurde in einem vorgekommenen Falle behauptet, daß auf einen solchen Vermögensverlust noch niemals erkannt worden sey. Das O. A. Gericht beseitigte aber diesen Einwand durch den Entscheidungsgrund, daß „hierdurch allein ein in der fraglichen Hinsicht im Hanau'schen bestehender Gerichtsgebrauch nicht begründet seyn würde und daher jenes Vorgeben in keinen Betracht kommen könne [8]), und wie in diesem Falle, so ist auch in andern die fortwährende Anwendbarkeit jener Strafen auch in dem gedachten Landestheil als unzweifelhaft betrachtet worden [9]), indem namentlich in der Entscheidung zu der in der v. Note bezeichneten Sache ausgesprochen wurde: „daß nach gesetzlicher Vorschrift, deren heutige Anwendbarkeit keinem Zweifel unterliegt, das Vergehen des einen Ehegatten gegen den andern, bei eintretender Ehescheidung, einen bestimmten Vermögensverlust zur Folge hat, — insbesondere, bei nicht vorausgegangener Bestellung eines Heirathsguts beziehungsweise einer donatio propter nuptias den schuldigen Theil der Verlust des vierten Theils seines Vermögens treffen soll".

Auch alsdann, wenn einer der Ehegatten während des Pro-

---

6) Landesordnung Th. VII S. 697.

7) Lauer g. s. Ehefr. [5886] 1823; Roth g. s. abgesch. Ehefr. [2411] 10/5 1835; Lapp ux. g. ihr. Ehem. [9896] 1847.

8) Gans g. s. Ehefr. [585] 19/2 1828. Vergl. auch die O. A. G. Entsch. in S. Roth g. Roth [2411] 30/5 1835; Roth g. Roth [3751] 21/1 1837.

9) z. B. in S. Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1838.

cesses verstorben ist, hat man die Fortsetzung der Ehescheidungsklage in Ansehung der mit der Ehetrennung in Verbindung stehenden Privationsstrafen für statthaft erachtet [10]).

Es fragt sich nun in Ansehung dieser Nachtheile, welche zugleich den Verletzten für die ihm vermöge der Scheidung entgehenden Vortheile der ehelichen Verbindung entschädigen sollen, zunächst, in welchen Fällen auf deren Verhängung erkannt wird.

II. Gründe.

§. 66.

1. Ehebruch.

Da es nach dem Bisherigen in Hessen nicht zweifelhaft ist, daß die Privationsstrafen zu erkennen überhaupt zulässig sey, so versteht es sich danach von selbst, daß dieß vornämlich von dem in dem canonischen Rechte zunächst bezeichneten Falle, dem stattgefundenen Ehebruche, gilt [11]).

Es ist in dieser Beziehung nur noch die streitige Frage zu berühren: ob die Ehefrau ihren Brautschatz auch alsdann verliere wenn die Ehe nur wegen vermutheten Ehebruchs getrennt worden, oder ob dazu ein vollständiger Beweis erforderlich sey? Für die Bejahung, die Annahme also, daß der Verlust des Brautschatzes die Folge der Ehescheidung wegen Ehebruchs, mithin ohne Rücksicht auf die Art der Beweisführung sey, welche besonders von Leyser [12]) und Quistorp [13]) vertheidigt wurde, ist angeführt worden, daß die Scheidung der Ehe die Hauptsache, die Ehescheidungsstrafe aber, namentlich der Verlust des Brautschatzes nur das Accessorium, mithin ein für die Scheidung genügender Beweis auch für die Folgen derselben hinreichend sey; wozu denn noch komme, daß der Ehemann, selbst nach erfolgter Ehescheidung,

---

10) Jeyde g. f. Ehefr. [2602] 1830.

11) Es wird genügen auf einige ältere Entscheidungen des O. A. Gerichts in dieser Hinsicht einfach hinzuweisen: Deciss. Cass. T. III. dec. 22, 170, Gundlach g. f. Ehefr. 1791.

12) med. ad pand. sp. 579 m. 23.

13) Beiträge zur Erläut. verschied. Rechtsmaterien (2. Aufl.) Nr. LIV (S. 841).

die Kinder zu ernähren, dazu aber den Brautschatz nöthig habe; ferner, daß, sowohl beim adulterium verum als a. praesumtum eine wirkliche Verletzung der ehelichen Treue vorhanden und daher in dem einen, wie im andern Falle die gleiche Wirkung begründet; endlich aber, daß, wenn gleich hier von einer Strafe die Rede und zu deren Erkennung eine bloße Vermuthung der Verübung des Vergehens nicht genügend sey, dieser Grund doch zuviel beweise, indem daraus auch die Unzulässigkeit der Lösung des ehelichen Bandes, welche als ein noch viel empfindlicheres Uebel, wie der Verlust eines gewissen Vermögentheils sich darstelle, sich ergeben würde. Daher hat man angenommen, daß zur Erkennung einer Privationsstrafe zwar nicht Verdachtsgründe zweifelhafter Beschaffenheit [14]), wohl aber violentae et certae praesumtiones [15]) genügten.

Die Verneinung der aufgeworfenen Frage andererseits ist, wie bereits angedeutet worden, hauptsächlich auf die rechtliche Natur der Privation des Brautschatzes als einer Strafe und auf die Eigenschaft der in der gesetzlichen Zulassung der Ehescheidung auf bloße Vermuthungen liegenden, streng zu interpretirenden, Ausnahme, so wie endlich auf den Umstand gegründet, daß, da von

14) Quistorp a. a. O. S. 851 bemerkt in dieser Hinsicht: „Dagegen können ein nicht vorsichtig genug eingerichteter Lebenswandel, oder der Verdacht, daß eine Ehefrau mit ehebrecherischen Gedanken umgehe, oder eine jede Gunstbezeigung, die einer fremden Mannsperson bewiesen wird und noch weniger ein bloßer Kuß, insofern solche nicht mit den wahrscheinlich begangenen Ehebruch in genauer Verbindung stehen, nicht genügen, um auf den Verlust der Mitgift rechtlicher Art nach erkennen zu können.

15) Als solche bezeichnet Quistorp a. a. O. S. 850: „Wenn daher eine Ehefrau mit einer fremden Mannsperson an einem abgesonderten Ort in, oder auf einem Bett, oder Streu zusammen angetroffen wird, oder sich in einem geflissentlich verschlossenen Zimmer mit demselben befindet, oder mit ihm, ohne Beiseyn andrer, in Wirths- oder fremden Häusern übernachtet, oder heimlich mit einer fremden Mannsperson verreiset, oder sonst in einer verdächtigen Stellung mit derselben angetroffen wird, und so wenig als in den vorhergehenden Fällen von ihrem an sich verdächtigen Betragen eine unschuldige Ursache angeben und beweisen kann, so hat meinem Bedünken nach die Ehescheidung und zugleich der Verlust des Brautschatzes keinen Zweifel, zumal, wenn damit etwa noch andere Anzeigen wegen des vielleicht schon verübten Ehebruchs übereinstimmen sollten."

den Gesetzen der Mitgift so beträchtliche Vortheile eingeräumt worden seyen, nicht anzunehmen stehe, daß eine Ehefrau aller ihrer Privilegien des Brautschatzes auf bloßen Verdacht eines Ehebruchs verlustig gehen und ihre Mitgift sogar dieserhalb selbst einbüßen solle [16]).

Für diese letztere Annahme, welche ihre Vertretung in J. H. Böhmer, wenigstens nach seiner letzten Ansicht [17]), Schott [17 a]), Weber [17 b]) und Andere gefunden hat, streitet denn auch der Umstand, daß die Verdachtsgründe für die Verübung des Ehebruchs, welche zur Trennung der Ehe für genügend erachtet werden, nicht stets so entschieden klar sind, wie die in dem cap. 12 X. de praesumt. angeführten Thatumstände. Der von Leyser a. a. O. mitgetheilte Fall traf zwar allerdings fast wörtlich mit den in dieser Stelle angegebenen Voraussetzungen überein, indem die Ehefrau mit einem Dritten im Bade betroffen worden war. So klar sind aber nicht stets die vorliegenden Verdächtigungen; sehr häufig liegt der Ehescheidung nicht sowohl eine feste ausgemachte Wahrheit, als vielmehr der Satz zum Grunde, daß einem Ehegatten nicht zuzumuthen ist, die Ehe mit einem Gatten fortzusetzen, dessen Treue in einem hohen Grade zweifelhaft geworden ist [18]). In solchen Fällen aber hat man keine sichere Grundlage um, neben den Nachtheile der Ehescheidung, auch nach einen Vermögensverlust eintreten zu lassen. Die Verpflichtung zur Erziehung der Kinder führt denn auch nicht zu einen allgemeinen Satz, da nicht stets Kinder vorhanden sind; kann vielmehr nur dazu berechtigen, der Ehefrau die Verbindlichkeit zu einem Beitrage aus der dos aufzuerlegen und selbst das ganze Einkommen derselben dazu zu

16) Quistorp a. a. O. S. 844.

17) Consult. T. I resp. 1419. 3; im jus eccles. prot. T. IV lib. 4 tit. 19 §. 27 vertheidigte er die gegentheilige Annahme.

17 a) Eherecht §. 225.

17 b) Beweisführung, S. 89 Not. 7.

18) Leyser sp. 313 med. 1—3: »Durissimum enim et morte ipsa atrocius supplicium foret, cum uxore de adulterio publice suspecta, et maximis indiciis onerata, sed quam plene consummati concubitus convincere nequit maritus vivere. Et vivendum tamen semper esset, quum plena probatio vix unquam haberi queat.« Weber a. a. O. S. 90, Not. 7.

verwenden, was aber vom Verluste des Eingebrachten zum Vortheile des Ehemannes wesentlich verschieden ist.

Inzwischen scheint sich nach dem Angeführten die zweite Ansicht dahin nämlich zu rechtfertigen, in jedem einzelnen Falle das Gewicht der Anzeigen sowohl mit Rücksicht auf die Ehescheidung, als mit Rücksicht auf den Verlust des Eingebrachten in Erwägung zu ziehen und für letzteren einen strengeren Beweis zu erfordern. Daß die Scheidung der Ehe das Wichtigere ist, kann dabei nicht entscheiden, denn der Fortbestand der Ehe ist zugleich das höhere Geistige, was eben deshalb von einem äußern materiellen Beweis minder abhängig ist, als ein Vermögensverlust.

In einem hier einschlagenden Falle, in welchen von Zeugen bekundet worden war, daß die verklagte Ehefrau mit einem Dritten im Bette gelegen habe, andere Zeugen aber gesehen hatten, daß der letztere in der Stubenthür zu jener Zeit ihnen ganz entkleidet, entgegen gekommen sey, von einem weiteren Zeugen sodann über einen ähnlichen Vorgang Abends zuvor ausgesagt worden war, hat inzwischen das O. A. Gericht die erstere Ansicht für die richtige erklärt und das Erkenntniß des Obergerichts, welche auf jene Verdachtsgründe hin, nicht blos die Ehe dem Bande nach getrennt, sondern auch die Verklagte ihrer Brautgabe für verlustig erkannt hatte, bestätigt:

in Erw. „daß Appellantin die Entscheidungsgründe voriger Instanz zu widerlegen nicht vermocht hat,

insbesondere der im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Verlust der Brautgabe als gerechtfertigt erscheint, indem eine zur Auflösung des Ehebandes genügende Beweisführung zugleich als eine hinreichende rechtliche Grundlage angesehen werden muß, um gegen den schuldigen Theil auf die mit der Ehescheidung gesetzlich verbundenen Folgen zu erkennen, auch die Verurtheilung der Appellantin in die Kosten bei ihrem Unterliegen eintreten muß" [19]).

---

19) Lapp ux. g. ihr. Ehem. [9896] 31/3 1847.

2) Andere Gründe.

§. 67.

Ueberhaupt.

Bestritten ist die Frage: Ob die in Rede stehenden Privationsstrafen auch bei einer Ehescheidung eintreten, welche nicht wegen Ehebruchs, sondern aus andern Gründen erkannt wird?

Für die Bejahung dieser Frage aus denjenigen Motiven, welche man hierfür anzuführen pflegt [20]), gegen Andere [21]), hat auch, wie die Praxis des ehemaligen Consistoriums zu Cassel [22]), also auch das O. A. Gericht in mehrern andern Fällen sich ausgesprochen, namentlich wegen der

§. 68.

Böslichen Verlassung.

Den Grund, aus welchem dieses Vergehen als zu jener Privationsstrafe geeignet zu betrachten sey, finden diejenigen, welche der letzteren Zulässigkeit hier wider die, welche gegentheiliger Ansicht sind [23]), vertheidigen, darin, daß durch die malitiosa desertio die eheliche Treue eben so wohl, als durch den Ehebruch verletzt werde [24]).

---

20) Man nimmt dabei besonders Bezug auf die oben (S. 308 fg.) angeführten Gesetze (l. 8 §. 4 C. de repud.; Nov. 117 c. 8, 9 pr. u. 13). Vergl. auch Pufendorf observ. T. IV. obs. 240 §. 1 u. 3; Hofacker princ. jur. rom. T. I. §. 497; Glück Com. Th. 27 S. 31 flg.; desgl. auch die S. 35 das. genannten sonstigen Schriftsteller, so wie Schweppe röm. Privatr. §. 716; v. Wening Ingenheim röm. Privatr. B. 1 §. 69, 70; Thibaut röm. Pr. Recht, §. 469; Mühlenbruch Pand. R. Th. 3 §. 541; Göschen Vorl. B. 3 S. 99.

21) z. B. Wiese Kirchenr. B. 3 S. 425; Eichhorn Kirchenr. B. 2 S. 490; Mittermaier deutsch. Privatr. §. 362.

22) Vergl. darüber das oben (S. 310) Bemerkte.

23) z. B. Lange, v. d. Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, IX. Hauptst. §. III.

24) Mevius in dec. P. V d. 135; P. VII d. 162; J. H. Böhmer jus eccl. prot. T. IV. lib. 4 tit. 20 §. 30. Es wird die Annahme, daß aus diesem Grunde die Erkennung der Privationsstrafe zulässig sey, von Schoenemann in not. ad G. L. Böhmer princ. jur. can. (ed. VII) §. 412 not. * als »communis opinio« bezeichnet. Vergl. auch C. G. Sundheim de effectu divortii §. V, Giessae, 1790. (O. A. G. Bibl. zu Cassel Bd. 89 Nr. XV.

Es ist aber, wie im §. 70 näher angedeutet werden wird, eben nur das Vergehen, welches zur Klage auf Zusprechung der Privationsstrafe berechtiget [25]) und nicht etwa die Bedeutung der letzteren als Entschädigung [26]); und so ist, wie oben (S. 247 Not. 19) erwähnt worden, insonderheit auch die malitiosa desertio als ein solches Vergehen bei den hessischen Ehe-Gerichten seit längerer Zeit schon angesehen worden.

Einige weitere Fälle mögen hierfür einen Beleg abgeben:

Das Obergericht hatte nämlich die zwischen zwei Eheleuten bestandene Ehe, wegen böslicher Verlassung Seitens der Frau, quoad vinculum getrennt und dem Ehemann das gemeinschaftliche Kind zur Erziehung überlassen. Da aus den Verhandlungen nicht erhellte, ob eine Brautgabe bestellt gewesen war, oder nicht, so wurde, weil nur unter der letzteren Voraussetzung von einer Verlustigerklärung des vierten Theils des Vermögens der Frau die Rede seyn konnte, dem auf diese letztere gerichteten Antrag des Klägers nicht gewillfahrt. Hiernächst klagte nun zwar die geschiedene Frau auf Herausgabe des näher von ihr bezeichneten, demselben inferirten Heirathsguts. Der Verklagte behauptete aber nunmehr, daß die Klägerin gesetzlich dessen verlustig geworden sey; wogegen die letztere den Mangel einer der Einrede des Verklagten entsprechenden Dispositive im Erkenntniß des frühern Ehescheidungsprocesses hervorhob, indem sie darin weder für den schuldigen Theil, noch auch des Heirathsguts für verlustig erklärt worden sey. Das Untergericht verwarf auch aus diesem letzten Grunde die Einrede des Verklagten und legte der Klägerin den Beweis der Illation auf. Die an das Obergericht ergriffene Berufung hatte keinen andern Erfolg und nunmehr setzte der Verklagte dieselbe an die dritte Instanz fort, woselbst auf Zurückweisung der Klage reformirt wurde, in Erw.: „daß die durch die Gesetze für den Fall des Ehebruchs bestimmte Privationsstrafe des schuldigen Theils, zufolge des Gerichtsgebrauchs, welcher in dem Inhalte der Nov. 22 c. 15 §. 2 und der Nov. 117 c. 8 eine Unterstützung findet, auch für den Fall der böslichen Verlassung anzuwenden ist“ [27]).

---

25) cf. cap. 4 X. de donat. int. vir. et ux.

26) Dahin erkannte das O. A. Gericht, in Erw.: „daß nach gesetzlicher Vorschrift, deren heutige Anwendbarkeit keinem Zweifel unterliegt, das Vergehen des einen Ehegatten gegen den andern bei eintretender Ehescheidung, einen bestimmten Vermögensverlust zur Folge hat,“ Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838.

27) Roth g. s. abgesch. Ehefr. [2411] 30/5 1835; derselbe Grund wurde

§. 69.

Verweigerung der ehelichen Pflicht.

Nachdem man diese einmal der eigentlichen böslichen Verlassung als Ehescheidungsgrund gleichgestellt hatte, konnte danach auch die Frage: ob für jene erstere eben so, wie bei der letzteren, die gleiche rechtliche Wirkung in Ansehung der in Rede stehenden Strafe auszusprechen sey? erheblichem Zweifel nicht mehr unterliegen. Dieß ist auch der Gesichtspunct, von welchem aus das O. A. Gericht die nachfolgende Entscheidung ertheilt hat, in welcher allerdings nur indirect über diesen Punct sich ausgesprochen wurde.

Ein Ehemann, welcher mit seiner Frau Ehepacten des Inhalts eingegangen hatte, daß für den kinderlosen Fall der Längstlebende von ihnen aus dem Vermögen des zuerst Verstorbenen 1200 Thlr. ꝛc. haben und behalten sollte, klagte nach einer Reihe von Jahren wider seine Frau wegen hartnäckiger Verweigerung des ehelichen Beischlafs 1. auf Lösung des Ehebandes ꝛc. und 2. auf Verurtheilung der Verklagten zur Zahlung der 1200 Thlr. Das Obergericht wieß auf die gepflogenen Verhandlungen die letzte Klage wie angebracht zurück, legte aber zur ersten dem Kläger Beweis rechtlicher Ehescheidungsgründe auf. Ueber beide Aussprüche beschwerte sich hierauf derselbe. Das O. A. Gericht billigte die Verwerfung der Klage, weil die Ehepacten nicht von dem in der Klage in Bezug genommenen Fall redeten, sprach aber in dieser Hinsicht weiter aus, „daß übrigens — hinsichtlich einer gegen die Appellatin, falls dieselbe bei erfolgender Ehescheidung für den schuldigen Theil erklärt werden sollte, etwa eintretenden Privationsstrafe durch den angefochtenen Bescheid dem Appellanten noch nichts aberkannt sey" [28]).

§. 70.

Mores intolerabiles.

Endlich hat man in einer aus dem Anfange dieses Jahrhun-

in einer spätern Sache: Roth ux. g. Roth [3751] 21/1 1837 wiederholt anerkannt.

28) Fuhrmann g. s. Ehefr. [1951] 7/3 1829.

derts herrührenden Entscheidung eines Falles, durch welche die Ehe deshalb geschieden worden war, weil die verklagte Ehefrau dem Manne einer andern Frau, unter schamlosen Aeußerungen, unkeusche, von ihm zurückgewiesene, Zumuthungen gemacht hatte, die Verurtheilung der Verklagten zu der in Rede stehenden Privationsstrafe für statthaft erkannt [29]).

§. 71.

Ob, wenn die Ehe durch den Ablauf von zwei Jahren nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett geschieden worden ist? [30]).

Die praktische Bedeutung dieser Frage besteht darin, ob wenn von einem Theile, bei eingetretenem Ablauf der zwei Jahre nach erfolgter Scheidung von Tisch und Bett auf gänzliche Ehescheidung angetragen wird, der andere Theil nichts desto weniger deshalb, weil der den Antrag stellende Ehegatte im Laufe jener zwei Jahre aus einem andere Grunde die Scheidung verwirkt, z. B. Ehebruch begangen hat, in einer deshalb anzustellenden Klage die Verurtheilung des letzteren zu den Ehestrafen verlangen kann. Es hatte in einem hier einschlagenden Falle die Ehefrau ein Erkenntniß auf Scheidung von Tisch und Bett wider ihren Ehemann ausgewirkt und nachdem zwei Jahre abgelaufen waren, den Antrag gestellt, nunmehr das Eheband gänzlich zu lösen. Ehe diesem Antrage entsprochen wurde, erhob der Ehemann bei demselben Obergericht, unter dem Anführen, daß seine Ehefrau während jenes Zeitraums des Ehebruchs sich schuldig gemacht habe und dermalen schwanger sey, seinerseits Klage auf Scheidung und Verurtheilung jener zu den gesetzlichen Vermögensstrafen. Das Obergericht ging davon aus, daß diese letzteren als Entschädigung des schuldlosen Theils für die aus der Fortdauer der Ehe ihm zufallenden Vortheile nicht statt fänden, wenn der andere Ehegatte selbst schon die endliche Scheidung zu fordern berechtigt sey und wieß daher, in Ermangelung eines rechtlichen Interesse's des Klägers an der Verfolgung seines Rechtsanspruchs auf Scheidung wegen Ehebruchs, die Klage zurück.

---

29) Blum nx. g. ihr. Ehem. [6471] 1806.

30) Vergl. die Grundsätze, welche in Hessen in Beziehung auf diesen Zeitablauf angenommen worden sind (§. 76).

Es entsteht hiernach die Frage: ob es richtig ist, daß die Ehestrafen lediglich als eine Entschädigung aufzufassen sind und demnach wegfallen, wenn die Ehe aus einem andern Grund getrennt wird? In dieser Hinsicht steht es nun zunächst nach römischen Rechte fest, daß die Verwirkung jener Strafen ein wirkliches Repudium erfordert [31]). Heutigestags tritt aber ein solches Repudium im römischen Sinne nicht mehr ein und das canonische Recht, welches eine völlige Lösung des Ehebandes nicht kennt, geht deshalb entschieden davon aus, daß die Strafe nicht von der Ehescheidung selbst abhänge, weshalb denn sogar in dem Falle, wo die Ehefrau, wenn sie wegen Ehebruchs, sey es nach dem Urtheil der Kirche oder auf eignen Willen von dem Manne sich getrennt hat, nach dem Tode dieses letzteren einen Anspruch auf die dos oder das dotalitium geltend macht, im Falle keine Wiedervereinigung erfolgt ist, solcher aberkannt wird [32]). Hängt nun aber in dieser Weise der Anspruch nicht von der Scheidung, dem deshalbigen Erkenntnisse, ab, so muß alsdann auch der Ehegatte ein Recht auf Geltendmachung seines Anspruchs für den Fall haben, wenn auf einen andern Grund hin die Ehe getrennt ist. Auch beim O. A. Gerichte hat man dann die Ehestrafen nicht allein für kein Accessorium der Ehescheidung gehalten und daher eine Klage hinsichtlich derselben zugelassen, als die Ehe bereits durch Erkenntniß getrennt und in diesem die Scheidung ausgesprochen war [33]), sondern es wurde auch, als eine Ehefrau wegen Ablaufs der für die Trennung von Tisch und Bett bestimmten Zeit und wegen Ehebruchs klagte und zugleich auf Zuerkennung des vierten Theils des Vermögens des Verklagten antrug, die Scheidung auf den Grund des Ablaufs der bestimmten Frist für die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen, jedoch, wegen des besonders bewiesenen Ehebruchs auf den Vermögensverlust erkannt [34]). Hiernach ist also der Grundsatz adoptirt worden, daß es nicht darauf ankomme, ob die die Ehestrafen begründende Causa zugleich den Scheidungsgrund abgegeben

31) Nov. 117 c. 2: »— misso repudio maritus una cum donatione propter nuptias dotem quoque habeat.«

32) cap. 4 X. de don. int. vir. et ux. (4. 20).

33) Roth. g. s. abgesch. Ehefr. [2411] 1835.

34) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1838.

habe. Natürlich kann, wenn die Ehe fortdauert, nicht von jenen Strafen die Rede seyn und es setzt der Antrag wegen der Ehestrafen eine Auflösung des Ehebandes voraus; aber es ist gleichgiltig, ob die Gründe, welche die Auflösung bewirkt, diejenigen sind, welche für die Ehestrafen geltend gemacht werden. In dem angeführten Fall wurde dem entsprechend vom O. A. Gerichte sich ausgesprochen und die über jene Zurückweisung der Klage durch das Obergericht erhobene Beschwerde nur deshalb verworfen, weil darüber, ob die Verklagte einen Brautschatz inferirt gehabt habe, oder nicht, in der Klage nichts angeführt war, man also nicht ersehen konnte, auf welchen Gegenstand eigentlich die Ehestrafe gerichtet sey; die Gründe lauteten

„in Erw.: daß, da in Folge des Antrags der Appellatin bei dem Ablauf des Zeitraums von zwei Jahren nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett nach dem hiesigen Gerichtsgebrauch auf gänzliche Trennung des zwischen beiden Theilen bestehenden Ehebandes zu erkennen ist, von Zulassung einer Klage des Appellanten auf Ehescheidung und Erklärung der Appellatin für den schuldigen Theil nicht mehr die Rede seyn kann und eben so der auf Zuerkennung der gesetzlichen Ehestrafen gerichtete Antrag, wenn dieser auch durch die erkannte Ehescheidung nicht ausgeschlossen wird, hier nicht berücksichtigt werden kann, da derselbe in der Klage nur als Nebenpunct vorgebracht worden ist, und mittelst einer besondern Klage nicht bei dem Obergericht, sondern in dem gewöhnlichen Gerichtsstande der Appellatin geltend zu machen, sowie in Betreff des Gegenstandes näher zu begründen seyn würde,

daß hiernach die Zurückweisung der Klage dem Appellanten nicht zur Beschwerde gereicht [35]).“

Zweite Unterabtheilung.

§. 72.

Gerichtszuständigkeit und Verfahren.

In Beziehung auf das bei Geltendmachung des in Rede stehenden Anspruchs stattfindende Verfahren sind folgende Bemerkungen hier noch zu machen:

35) Thielepape g. s. Ehefr. [9364] 19/10 1844.

1. Das Gericht, bei welchem der Anspruch erhoben wird, ist nach dem bisher Angeführten entweder das Obergericht, oder das Untergericht. Jenes in dem Fall, wenn, wie das gewöhnlich der Fall ist, mit der Klage auf Ehescheidung zugleich der Antrag auf Zuerkennung der Ehestrafen verbunden wird. Dieses hingegen alsdann, wenn, wie im vorigen §. erwähnt wurde, eine solche gleichzeitige Geltendmachung nicht, vielmehr, abgesondert von der Klage auf Scheidung, eine solche stattgefunden hat.

2. Hieraus ergibt sich denn also, daß; je nachdem der erste oder letztere Fall stattgefunden hat, ein und dasselbe, oder ein abgesondertes Verfahren rücksichtlich der Verfolgung des Anspruchs auf die Ehestrafen eintritt.

3. Der Klagantrag in Beziehung auf die letzteren kann hiernach auch, nachdem die Ehescheidung bereits erkannt worden ist, stattfinden [36]); erforderlich ist aber, daß sie von dem schuldlosen Ehegatten selbst bereits anhängig gemacht worden ist, widrigenfalls sie auf dessen Erben in Absicht auf den Verlust des Brautschatzes ꝛc. nicht übergeht [37]).

Die Klage ist zwar durch die erforderlichen Angaben darüber, ob der verklagte Theil eine Brautgabe ꝛc. in die Ehe eingebracht habe oder nicht, näher zu begründen, indem nur in dieser Weise der Gegenstand der Strafe und des geltend gemachten Anspruchs, ob er nämlich auf die Brautgabe ꝛc. oder auf das Viertheil des Vermögens des Schuldigen gerichtet werde? näher bestimmt wird; dahingegen ist es kein Mangel der Klage, daß für den letzteren Fall das Vermögen des verklagten Ehegatten nach seinen einzelnen Bestandtheilen anzugeben unterlassen worden ist, da insoweit die erhobene Klage die Natur einer Universalklage annimmt und den verklagten Theil in die Nothwendigkeit versetzt, ein Verzeichniß seines Vermögens zur Erklärung des klagenden Theils vorzulegen und solches nöthigenfalls eidlich zu bestärken [38]).

Rücksichtlich der Wirkung eines auf den Ehebruch des einen Ehegatten gestützten Antrags auf Erkennung der Ehestrafen von

36) Fuhrmann g. f. Ehefr. [1951] 7/3 1829.

37) Lebderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 273 Not. k.

38) Decis. Cass. T. III dec. 22.

Seiten des andern Theils ist hier, nach dem im Bisherigen Bemerkten, hervorzuheben, daß durch jenen Antrag derjenige des implorantischen Theils auf gänzliche Scheidung der Ehe wegen des erfolgten Ablaufs der zwei Jahre nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett nicht begegnet werden kann, der durch den Ehebruch gekränkte Theil vielmehr, ohne daß die inmittelst erfolgte Ehescheidung daran ihn hindert, das Recht auf die Ehestrafen abgesondert geltend zu machen hat [39]).

4. Rücksichtlich der Einreden, welche der Klage auf die Erkennung dieser Strafen entgegenzusetzen sind, — in welcher Beziehung im Allgemeinen auf diejenigen, mit welchen der Ehescheidung begegnet werden kann, sich bezogen wird, — ist hier insbesondre noch zu bemerken, daß, wenn man auch behauptet und in der Rechtsprechung beim O. A. Gericht anerkannt hat, daß in dem Falle, ubi maritus causam vel occasionem luxuriandi praebuit, der Verlust des Brautschatzes wegfalle, doch nur unter Voraussetzung einer Verschuldung (dolus oder culpa) davon die Rede seyn könne [40]).

Zweites Kapitel.

Weitere Vermögens-Nachtheile.

Bei der Beantwortung der Frage, ob weitere Nachtheile dieser Art stattfänden? sind die gesetzlich angedroheten Rechtsnachtheile und die mit dem Aufhören des ehelichen Verhältnisses von selbst als weggefallen zu betrachtenden zu unterscheiden. Zunächst ist also die Rede von den erstern.

§. 73.

a. Gesetzliche Vermögens-Nachtheile.

Außer den im Bisherigen erwähnten Vermögens-Nachtheilen ist dagegen von weiteren Verlusten dieser Art, als rechtlicher Folgen des Vergehens und der eingetretenen Ehetrennung, in den Gesetzen

39) Thielepape g. f. Ehefr. [9169] 19/10 1844.

40) Decis. Cass. T. III dec. 22 n. 11, 12; dec. 170 n. 2.

nicht die Rede; und so wie daher dem Anspruche auf Leistung des Brautschatzes, oder der Widerlage oder des vierten Theils des Vermögens des schuldigen Ehegatten namentlich nicht der auf Alimentation substituirt werden kann, so kann auch nicht neben jenen Ansprüchen noch die auf letztere geltend gemacht werden. Dahin ist vom O. A. Gerichte in nachstehenden Fall erkannt worden:

Zwei Eheleute werden auf den Antrag der Frau geschieden, der Verklagte wird auch für den schuldigen Theil erklärt; die Klägerin aber mit den Antrag auf Herausgabe ihres Eingebrachten an das zuständige Untergericht, auch mit der während des Ehescheidungsprocesses gestellten Bitte auf demnächstige Zusprechung lebenslänglicher jährlicher Alimente aus diesem Verfahren verwiesen. Nachdem hierauf die Verklagte eine Klage auf Herausgabe ihres in die Ehe Eingebrachten erhoben hatte, verlangte sie in einem besondern Antrage von ihrem vermögenden Manne lebenslängliche Alimentation um dessen Bestimmung, nach richterlichem Ermessen, auf den Grund einer vorgängigen Untersuchung des Vermögens ihres vorhinnigen Mannes und ihres Eingebrachten, sie bat. Das Untergericht wieß diese Klage zurück, in Erw.: „daß des Ehemannes Verpflichtung seiner Frau Alimente zu geben, durch das Fortbestehen der ehelichen Verbindung bedingt ist und daher auch durch die völlige Scheidung der Ehe erlöscht, hiervon auch rücksichtlich des für den schuldigen Theil erkannten Ehemannes keine Ausnahme statt findet und mithin die erhobene Klage grundlos erscheint." Als hierauf die Klägerin an die zweite und dritte Instanz mit der Berufung sich wandte, wurde sie in beiden damit zurückgewiesen; in der letzten, in Erw.: „daß die im Amtsbescheide für die Zurückweisung der Klage angegebenen Gründe nicht haben widerlegt werden können; — da die bei der Ehescheidung gegen den schuldigen Theil eintretenden Vermögens-Nachtheile, welche zugleich den Verletzten für die ihm vermöge der Scheidung entgehenden Vortheile der ehelichen Verbindung entschädigen sollen, durch die bestehenden Gesetze bestimmt sind, und da diese dem schuldigen Ehemanne die Verbindlichkeit zur Alimentation der geschiedenen Frau nicht auflegen, derselbe neben den ihn treffenden s. g. Privations-Strafen nicht auch zur lebenslänglichen Ernährung der Frau angehalten werden kann [41])."

Dahingegen schlagen hier folgende, nach vaterländischem Rechte bestehende und auf die Pension der Wittwen sich beziehende gesetzliche Nachtheile ein, und zwar:

41) Lange abgesch. Ehefr. g. Cur. ihres abgesch. Ehem. [9720] 14/2 1827.

a. In Beziehung auf die Wittwen-Cassen:

Durch die Statuten für die kurhessische Militär-Wittwen-Anstalt vom 18. Febr. 1828 ist vorgeschrieben [42]):

1. Wird die Ehe eines Theilhabers geschieden und entweder derselbe oder keiner der Ehegatten für den allein schuldigen Theil erklärt; so dauert deren Verhältniß zu der Anstalt so fort, als ob keine Scheidung statt gefunden habe, es sey denn, daß die geschiedene Ehefrau ihrem Rechte auf dereinstige Pension ganz entsagt hätte —. Wird hingegen die Frau durch das die Scheidung aussprechende Erkenntniß für den schuldigen Theil erklärt, so ist sie für ihre Person alles Rechts auf demnächstige Wittwen-Pension verlustig, und findet ganz das Verhältniß statt, als ob die Ehe durch den Tod abgelöst worden sey [43]).

2. Im Fall ein Theilhaber, welcher mehrere Ehen eingegangen hat, stirbt, gebührt die Pension zunächst nur der Wittwe und beziehungsweise der geschiedenen Ehefrau, welcher ihre Rechte an der Anstalt erhalten sind (vergl. §. 6 und 17) [44]).

3. Auf die Pension ist zunächst berechtigt die Wittwe, welche bereits vor der letzten Krankheit ihres verstorbenen Mannes auf gesetzliche Weise mit ihm verheirathet gewesen und beziehungweise die geschiedene Frau (s. §. 6) mit der Obliegenheit, den betreffenden hülfsbedürftigen Stiefkindern die, nöthigenfalls nach dem Minist. Ausschreiben vom 10. Jan. 1827 zu bestimmende Unterstützung zu leisten [45]).

Auch einer durch den Landesherrn kraft dessen bischöflicher Gewalt geschiedenen Ehefrau kommt nach jenen Vorschriften ein Anspruch auf die Wittwen-Pension, mit Ausschluß der zweiten Ehefrau, zu [46]).

Bemerkt wird, daß die vorstehenden unter 1 und 2 erwähnten Bestimmungen der früher ergangenen Verordnung v. 28. März 1827 [47]), die zu errichtende Civil-Wittwen- und Waisengesellschaft

---

42) Gesetz-Samml. v. 1828 S. 5 flg.
43) a. a. O. §. 6.
44) a. a. O. §. 7.
45) a. a. O. §. 17.
46) N. Samml. O. A. G. Entscheid. Th. 3 Abth. 1 S. 28.
47) Gesetzbl. v. 1827 S. 29.

betreffend, welche in den §§. 15 und 16 gleiche Vorschriften enthält, entlehnt worden sind.

b. In Beziehung auf die Pensionen aus der Staatscasse.

Ist die Ehe eines Staatsdieners geschieden und entweder derselbe oder keiner der Ehegatten für den schuldigen Theil erklärt worden; so verbleibt der geschiedenen Ehefrau ihr Anspruch auf dereinstige Pension, wofern sie nicht bei der Scheidung darauf verzichtet hat. Im Fall ihres Anspruchs auf Pension und wenn solcher nicht durch ihren Tod während des Lebens des geschiedenen Ehegatten beseitigt ist, hat bei einer weiteren Ehe des letzten dessen Wittwe kein Recht auf Pension.

Ist hingegen die Frau durch das die Scheidung aussprechende Erkenntniß für den allein schuldigen Theil erklärt worden; so ist sie für ihre Person alles Rechtes auf demnächstige Wittwen-Pension verlustig. Sobald etwa die geschiedenen Ehegatten sich selbst wieder heirathen, verliert die Scheidung jeden nachtheiligen Einfluß auf das Pensions-Verhältniß [48]).

§. 74.

β. Vermögens-Nachtheile, welche in der Auflösung des Ehebandes liegen.

Es ist nicht unbestritten: ob durch die erfolgte Ehescheidung auch für den unschuldigen Ehegatten die Vortheile verloren gehen, welche derselbe, wenn die Ehe nicht geschieden wäre, aus den mit dem andern Theile eingegangenen Ehepacten erlangt haben würde, namentlich die Succession in des letztern Vermögen. Für die verneinende Meinung wird angeführt; das oben (S. 241) mitgetheilte cap. 4 X. de donat. inter vir. et ux., das indessen eigentlich nicht hiervon, sondern von dem Verlust der dos und des dotalitii, wegen einer von der Frau ob causam fornicationis eigenmächtig unternommenen und bis zum Tode des Mannes nicht wieder aufgehobenen Trennung der Ehegatten, handelt [49]). Die gegentheilige, die Frage bejahende, Ansicht hin-

48) Staatsdienstgesetz v. 8. März 1831 §. 96.

49) Stryk de success. ab intest. diss. 8 c. 5 §. 45; Eichhorn deutsch. Privatr. §. 347; Mittermaier deutsch. Priv. R. §. 360.

gegen ist, „alldieweilen", wie schon ein älterer Jurist den Grund davon angibt, »post divortium das matrimonium aufhört, mithin auch causa successionis conjugum cessirt, ja gar kein conjuges mehr vorhanden rc." [50]), auch in der neueren Zeit von Hasse [51]) vertheidigt worden, indem der letztere insonderheit bemerkt: „Durch den Ehebruch des einen erhält der andere Ehegatte das Recht die Ehe zu trennen; dieß Recht ist ihm durch das Gesetz gegeben. Es stehet in seiner Willkühr, ob er davon Gebrauch machen will. Wenn ihm daher ein die Fortdauer der Ehe voraussetzender Vortheil durch durch die Trennung derselben entgeht, so mag er mit sich zu Rathe gehen, ob er lieber ein ehebrecherisches Weib behalten, oder den zeitlichen Vortheil missen will. Wer willkührlich ein Rechtsverhältniß aufhebt, kann sich nicht beklagen, wenn daraus für ihn bittere Folgen entstehen, gesetzt auch, daß das Vergehen des andern Theils ihn zu dieser Aufhebung berechtigte." Und dieser Ansicht ist auch das O. A. Gericht in mehreren Entscheidungen desselben gefolgt.

Als nämlich, was die erste betrifft, zwei Ehegatten in einem Ehevertrage die Bestimmung: „daß für den Fall die Ehefrau länger als der Mann leben würde, jene alleinige Erbin des Nachlasses des letzteren werden solle" aufgenommen, nach später erfolgter Trennung der Ehe aber sodann die Frau ihre Rechte in Beziehung auf das Vermögen ihres Mannes in einem Rechtsstreite desselben mit Gläubigern intervenirend zu wahren gesucht und deshalb hier nicht näher in Betracht kommende Anträge gestellt hatte, verwarf das O. A. Gericht ihren Anspruch als rechtlich unbegründet: „da die in den Eheverträgen über die Succession der Ehegatten in das Vermögen des einen oder des andern derselben getroffene Bestimmung nur als unter der Voraussetzung des Fortbestehens der Ehe zur Zeit des Ablebens des früher versterbenden Ehegatten eingegangen anzusehen ist und bei dem Hinwegfallen solcher Voraussetzung auch von der durch dieselbe bedingten Succession keine Rede seyn kann: — daß dieß auch vorliegend, wo die Ehe der Appellantin vor dem Ableben ihres Ehemannes geschieden worden, um so unzweifelhafter der Fall ist, als die zwischen beiden in ihrem Ehevertrage rücksichtlich der Erbfolge getroffene Bestimmung durch

50) Cramer observ. T. 3 obs. 922; vergl. auch Carpzov jurisprud. for. P. 3 const. 26 def. 7; G. L. Böhmer princ. jur. can. §. 412.

51) Revision d. Lehre v. d. Gütergemeinschaft §. 86 (S. 120).

die erwähnte Voraussetzung ebenwohl als bedingt erscheint, da darin der Ehefrau für den Fall, daß sie ihren Ehemann überleben sollte, dessen Vermögen vermacht ist, — und es bei dieser Lage der Sache auch nicht auf die Beantwortung der Frage ankommmt, ob der Ehemann der Appellantin durch den mit ihr eingegangenen Ehevertrag gehindert worden sey, über die in Rede stehenden Immobilien, wie geschehen, zu Gunsten der Appellatin zu disponiren" [52]).

In dem andern Falle war, ebenwohl nach stattgefundener Eingehung eines Ehevertrags, die zwischen beiden Paciscenten bestandene Ehe getrennt worden. Nach dem Tode der Ehefrau disponirte der Mann über die aus jenem Vertrage erworbenen Gütertheile. Ein Verwandter der Frau machte inzwischen, da nunmehr die letztere gestorben war, sein Intestaterbrecht in Beziehung auf solche geltend. Als ihm darauf durch Bezugnahme auf den Ehevertrag die Disposition zu Gunsten des Verklagten vorgehalten wurde, erklärte er solche bei erfolgter Ehescheidung für wirkungslos und es wurde von den Gerichten, insonderheit vom O. A. Gerichte, die Intervention für begründet erklärt, in Erw.: „daß — die Einwendung gestützt auf das in den Ehepacten der Erblasserin und des Ehemannes derselben gegenseitig bedungene vertragsmäßige Erbrecht den Eintritt der Intestaterbfolge um deswillen nicht auszuschließen vermag, weil die gedachte Ehe durch gerichtliches Erkenntniß unter Erklärung des Ehemannes für den schuldigen Theil geschieden worden ist und dadurch die Wirksamkeit des in den Ehestiftungen enthaltenen Erbvertrags, welcher als durch den Fortbestand der Ehe bis zum Tode des Disponenten stillschweigends bedingt anzusehen ist, aufgehoben erscheint" [53]).

Drittes Kapitel.

§. 75.

Verbot der Wiederverheirathung.

In der Stelle 1. Korinth. 7, 10 und 11 heißt es: „Den Ehelichen aber gebiete nicht ich, sondern der Herr, daß das Weib sich nicht scheide von dem Manne. So sie sich aber scheidet, daß sie ohne Ehe bleibe, oder sich mit dem Manne versöhne und daß

52) Brandt ux. repud. g. Keil ux. [8454] 1/5 1844.

53) Busch g. Schulz [2547] 14/1 1852.

der Mann das Weib nicht von sich lasse". Während damit in Uebereinstimmung von den evangelischen Consistorien schon frühzeitig, entgegen der katholischen Kirche, angenommen wurde, daß dem unschuldigen Theile die Wiederverehelichung nicht untersagt sey, ist diese Stelle zugleich[54]) Grundlage der bei Gelegenheit der Vorschrift rücksichtlich der Führung des Beweises des Ehebruchs durch Vermuthungen ertheilten Bestimmung im canonischen Rechte, daß bei der Scheidung der schuldige Theil auch nach dem Tode des unschuldigen nicht wieder heirathen solle[55]).

Es wurde unter der spätern protestantischen Theologen und Juristen bezweifelt, ob dieses Verbot auf die Evangelischen Anwendung leide, indem dasselbe seinen Grund in dem „die deliciae nuptiarum ausschließenden" status perpetuae poenitentiae seinen Grund habe[56]) und als keine Strafe anzusehen sey, »cum coelibatus nunquam per se ut poena impositus fuerit«[57]). Wiewohl nun manche Rechtslehrer, wie J. H. Böhmer[58]), Wernher[59]), Glück[60]) u. s. w. für die Zulassung der Wiederverehelichung rücksichtlich des schuldigen Theils sich erklärt haben, so wird doch namentlich von J. H. Böhmer a. a. O. und Carpzov[61]) bezeugt: »Interim praxis communis est in contrarium«.

Und dieses gilt denn auch von Hessen. So wurde schon

54) Ueber diesen Widerstreit und die Vertheidiger der Ansicht der Evangelischen vergl. Beust l. cit. p. 150.

55) cap. 12 X. de praesumt. (2. 23) verb.: »potest sententia divortii promulgari: ita quidem, ut vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe conjugii remanente.«

56) J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV lib. 4 tit. 19 §. 45.

57) Idem T. III lib. 4 tit. 7 §. 8.

58) l. l.: »Enimvero jam dudum exaruerunt poenitentiae tempora antiqua, et sic quoque perpetua poenitentia cum suis effectibus cessare deberet; ad minimum protestantes haec tempora prorsus ignorant, quorum effectus quoque amplius durare nequeunt.« — — imo crederem, in foris protestantium semper rem ita temperandam esse, ut ab impositione coelibatus rigorosa sese temperent judicia, ut variis argumentis probatum dedit: Ludovici de coelibatu poenae nomine imposito.«

59) sel. observ. T. I p. 1 obs. 204 n. 110 seq.

60) Com. Bd. 26 S. 476.

61) jurisprud. consist. lib. II def. 191.

in der 210. Decision (v. J. 1768)[62]), nachdem die verschiedenen Gründe für und gegen die fortdauernde Anwendbarkeit des in Rede stehenden Verbots erwogen worden waren, die zur Erörterung gebrachte Frage: ob dem Appellanten, als parti nocenti, die anderweite Verheirathung von Rechtswegen untersagt worden sey? bejaht und Appellant wegen allenfallsiger Dispensation zu seiner vorhabenden Verheirathung an das Consistorium verwiesen, wobei als Grund angeführt wurde, „weil es bedenklich zu seyn scheine, die anderwärtige Verheirathung des partis nocentis indistincte und ohne obrigkeitliche Erlaubniß zuzulassen und von der bisherigen praxi abzugehen, da das Consistorium auf die Weise manches bisweilen zu befürchtende scandalum hingehen lassen müsse, da ihm sonst, wenn sich der pars nocens um Dispensation melden müsse, die Gelegenheit in die Hände gegeben werde, öffentliches Gepränge bei der Hochzeit und sonst gewöhnliche solennia mit Proclamationen zu verbieten oder dem Supplicanten eine Strafe ad pios usus zuvor aufzulegen, oder daß er den Ort räume, und sich in der Nachbarschaft niederlasse, zu injungiren rc."

In einer bald danach (im J. 1774) ergangenen O. A. G. Entscheidung[63]) wurde ebenfalls und zwar reformatorisch dem schuldigen Theile die Wiederverheirathung untersagt, „da der hiesige Gerichtsgebrauch den Grundsatz des canonischen Rechts unbedingt angenommen habe".

In einer dritten Decision (v. J. 1791)[64]) wurde sich auf jene 210. lediglich bezogen und der Appellant wegen allenfallsiger Dispensation an das Consistorium verwiesen.

Mit Bezugnahme auf diese Grundsätze ist denn auch von Ledderhose[65]) die fortdauernde Giltigkeit des in Rede stehenden Verbots bezeugt, indem er bemerkt: „Bey Trennung der Ehe wird dem schuldigen Ehegatten die fernere Heirat untersagt. Nach hiesiger Praxis darf selbiger so wenig bei Lebzeiten, als nach dem Tode des unschuldigen Theils sich, ohne Dispensation auszuwirken,

---

62) Decis. Cass. T. II dec. 210 n. 4 seq.

63) Decis. Cass. T. III dec. 118.

64) Ibid. T. III dec. 170.

65) Kirchenrecht 1. Aufl. §. 287 und 2. Aufl. §. 272.

anderwärts verheiraten [66]). — In Ansehung der Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin" — führt Ledderhose in Beziehung auf diese Dispensation weiter an — „ist man in hiesigen Landen von jeher auserordentlich schwierig gewesen und fast möchte ich die Thesis behaupten, daß man dem römischen Recht vor dem canonischen [67]) den Vorzug hierunter einräumt."

Diese Praxis ist denn auch bis in die neueste Zeit fortdauernd in Uebung geblieben. Einige Beispiele sind folgende:

1. Auf den Grund der Verweigerung der ehelichen Pflicht hatte ein Ehemann wider seine Frau auf Ehetrennung geklagt; diese aber Widerklage zu demselben Zwecke wegen Ehebruchs ihres Ehemannes erhoben. In Folge des Beweisverfahrens wurde der Kläger mit seiner Klage abgewiesen, auf die Widerklage hin aber wurden beide Theile geschieden und der Frau die Wiederverheirathung gestattet, dem Manne dagegen die Verehelichung mit der Frauensperson, womit er Ehebruch getrieben hatte, untersagt. Zwar appellirte der letztere gegen dieß Erkenntniß überhaupt und den auf dieß Verbot sich beziehenden Theil desselben insbesondre. Das O. A. Gericht sprach aber in dieser letzteren Hinsicht aus: „daß — da die Untersagung der anderweiten Heirath überhaupt die regelmäßige Folge des von einem der streitenden Theile begangenen Ehebruchs und der Appellant dieserhalb für rechtlich entschuldigt nicht zu halten ist, das im angefochtenen Erkenntnisse ausgesprochene, auf die Ehe mit der Ehebrecherin noch beschränkte, Verbot demselben nicht zur Beschwerde gereicht [68]).

2. In einem andern Falle waren beide Eheleute vor längerer Zeit (vor 7—8 Jahren) von Tisch und Bett geschieden gewesen, als im J. 1835 die Frau darauf antrug, nunmehr die Ehe gänzlich zu trennen, und dem Verklagten das Recht sich wieder zu verheirathen zu untersagen, weil eine Wiedervereinigung um so weniger möglich sey, als der Verklagte eine andre Weibsperson als Concubine genommen und drei Kinder damit erzeugt habe. Als das Obergericht dem Antrag gemäß erkannte, und zwar nicht mit Beschränkung auf die Person der Ehebrecherin, wie im Fall Nr. 1,

66) Dazu bemerkt Pfeiffer in der angezogenen 2. Aufl. §. 272 eine Modification: „Die Wirkung dieses Verbots hört auf, sobald der unschuldige Ehegatte sich wieder verheirathet, bleibt er aber unverheirathet, so darf der schuldige Ehegatte, selbst nach dessen Tode, sich nicht anderweit verheirathen," unter Bezugnahme auf ein O. A. G. Erkenntniß vom J. 1763.

67) Ueber den Unterschied beider vergl. Nov. 134 c. 12 und c. 1, 3, 6 X. de eo qui duxit in matrim.

68) Gans g. f. Ehefr. [585] 19/2 1828.

beschwerte sich zwar der Verklagte unter Anderem auch über das Verbot weiterer Verheirathung, weil dem Ehebrecher in keinem Gesetze diese letztere untersagt sey, das O. A. Gericht sprach aber aus: „daß in dem Erkenntnisse, welches die Trennung der Ehe ausspricht, der schuldige Theil zu bezeichnen ist und es dem Appellanten nicht zur Beschwerde gereicht, daß ihm zugleich auch die Eingehung einer weiteren Ehe untersagt worden ist, da er auch ohne das gerichtliche Verbot, den bestehenden Vorschriften nach, dazu nicht befugt gewesen seyn würde [69]).“

Erforderlich ist es inzwischen bei Erkennung dieses Verbots, daß darüber, wer der schuldige Theil sey, kein Zweifel bestehe. Es versteht sich das freilich von selbst und ergibt sich schon daraus, daß der Verurtheilte als Schuldiger bezeichnet ist. Man hat inzwischen diesen Satz in Etwas modificirt. Als nämlich

3. eine Ehefrau wegen Mißhandlungen, die sie von ihrem Ehemanne kurz vor ihrer Niederkunft erfahren, nachgewiesen hatte, so wurde, obwohl in dem Laufe des Verfahrens von Zeugen Aussagen gemacht worden waren, aus denen, nach Ansicht des Obergerichts, erhellte, daß sie selbst von aller Schuld an den entstandenen Mißhelligkeiten nicht freizusprechen sey, vom Obergerichte gleichwohl die Ehe dem Bande nach geschieden und dem Ehemanne die weitere Verheirathung untersagt. Der letztere beschwerte sich nicht über die Scheidung der Ehe, wohl aber über dieß letztere Verbot und mit Rücksicht auf das Beweisverfahren, aus dem nicht blos das vom Obergericht gezogene, sondern selbst das Resultat, daß der gedachte Ehemann nicht als der schuldige Theil sich erwieß, sich herausstellte, reformirte auch das O. A. Gericht dahin, daß dem Appellanten die anderweitige Heirath nicht zu versagen, vielmehr eine solche bewandten Umständen nach zu gestatten sey, in Erw.: „daß wenn auch, nach dem Gerichtsgebrauche und in der Regel bei ausgesprochen werdender Ehescheidung zugleich über die den einen oder aber dem andern Theile für die Folge aufzulegende Ehelosigkeit zu erkennen ist, diese jedoch, als Strafe der Verletzung ehelicher Pflicht, nur den erwiesenermaßen schuldigen Theil treffen darf, — daß aber, nach den Aussagen der wechselseitigen Zeugen, Appellant keineswegs für diesen zu erklären steht, und als ein solcher um so weniger hätte verurtheilt werden sollen, als selbst nach dem angefochtenen Bescheide dafür gehalten worden, daß die Appellatin von aller Schuld an den vorgefallenen Mißhelligkeiten nicht freigesprochen werden könne [70]).“

69) Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838.
70) Lauer g. s. Ehefr. [5886] 20/9 1823.

Viertes Kapitel.

§. 76.

Einfluß der Ehescheidung auf das Verhältniß der Gemeinde- und Zunft-Angehörigkeit.

I. Wenn nach eingetretener Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett auf immer die Mutter eine Gemeinde-Angehörigkeit in einer andern Gemeinde, als den Wohnort des Vaters erworben hat, so sind die bei der Mutter gebliebenen Kinder (wobei es gleichgültig ist, aus welchem Grunde die Kinder bei der Mutter geblieben sind) als Gemeinde-Angehörige der Gemeinde anzusehen, deren heimathsberechtigte Angehörige ihre Mutter geworden, - bei einem Wechsel der Gemeinde-Angehörigkeit der Mutter tritt für sie die neue Gemeinde-Angehörigkeit derselben ein.

Ehefrauen werden, so lange nicht die Ehe durch den Tod, durch Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett des Mannes auf immer aufgelöst worden ist, als Theilnehmerinnen der Gemeinde-Angehörigkeit ihres Ehemannes angesehen, so daß sie einerseits eine andere Angehörigkeit als die ihres Mannes überhaupt nicht erwerben können, andererseits bei Auflösung der Ehe in der so eben angegebenen Weise, der Gemeinde angehörig bleiben, welcher sie zur Zeit der Trennung angehörten. Ist die Ehe in der angegebenen Weise aufgelöst, so kann die Frau durch Aufnahme in eine andere Gemeinde daselbst Gemeinde-Angehörigkeit erlangen. Auch können die geschiedenen (durch Ehescheidung oder ausgesprochene Trennung von Tisch und Bett auf immer) oder verlassene Ehefrauen, — so lange sie noch nicht in der Gemeinde, deren Angehörige sie bei der Trennung der Ehe waren, ein selbstständiges Hauswesen angefangen und ein Jahr hindurch geführt haben, in die Gemeinde-Angehörigkeit der Gemeinde, welcher sie unmittelbar vor ihrer Verheirathung angehörten, zurücktreten, wenn sie daselbst in die elterliche Familie wieder aufgenommen werden. Es genügt hierzu ihre einfache, vor dem Ortsvorstande der betreffenden Gemeinde ausgesprochene Willenserklärung [71]).

II. Die geschiedenen Ehefrauen der Meister haben die Rechte

71) Gemeinde-Ordnung v. 23. Oct. 1834 §. 11. Vergl. die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden nach dem Recht und der Gesetzgebung des Kurfürstenthums Hessen. Cassel, 1854 §. 16 (S. 21 u. 22).

der Meisters-Wittwe nur dann, wenn sie nicht für den schuldigen Theil erkannt worden sind; es sey denn, daß ihnen die Zunft mit Beistimmung der Ober-Zunftmeister, aus Mitleid mit unversorgten Kindern, jene Rechte gestattet [72]).

Der Meisters-Wittwe wird die, von ihrem Ehemanne böslich verlassene, oder wegen einer, den Verlust des Meisters-Rechts für ihn nach sich ziehenden, Strafe getrennt lebende Meisters-Frau gleich gestellt [73]).

Zweite Abtheilung.

Scheidung von Tisch und Bett.

Erstes Kapitel.

§. 77.

Rechtliche Bedeutung und Wirkung.

Wenn gleich die Reformatoren die Unauflöslichkeit der Ehe im Sinne der katholischen Kirche nicht anzuerkennen vermochten und daher auf Scheidung derselben dem Bande nach, unter den schriftmäßigen Voraussetzungen, zu erkennen kein Bedenken trugen, so mußte doch bald die Frage entstehen: ob es nicht solche Zustände gäbe, in welchen die Sache zu diesem äußersten Erfolge zwar sich noch nicht eigne, gleichwohl das Verhältniß zwischen beiden Eheleuten so weit gediehen sey, daß, zur Vermeidung größeren Unheils, eine geeignete Maaßregel von Seiten des Ehegerichtes als erforderlich sich darstelle. Ein solcher Fall lag z. B. alsdann vor, wenn eine Ehefrau zwar von ihrem Manne entwichen war, aber lediglich aus dem Grunde, weil sie von demselben um ihres Glaubens willen eine ihr Leben bedrohende Behandlung erfahren hatte. Hier war die Frage erhoben worden: ob denn auch unter einer solchen Voraussetzung der, aus gerechtem Grunde, fortgegangene Ehegatte durch Zurückkehr an den Ort der Gefahr, neuen Unbilden bei dem andern Theil sich auszusetzen verpflichtet sey?

---

72) Zunftordnung v. 5. März 1816 §. 193

73) Eben das. §. 194.

Beza [74]) verneinte, wie oben (S. 137) angeführt worden ist, diese Frage, indem er der zurückgekehrten Ehefrau gestattete, so lange ihrem Manne sich zu entziehen, bis derselbe wieder einen pflichtgetreuen Lebenswandel zu führen begonnen habe, wobei er indeß bemerkte, daß diese Entziehung nur unbeschadet der Dauer des Ehebandes geschehen dürfe.

Ausdrücklich bezeugen auch die älteren Kirchenrechtslehrer und Praktiker die Zulässigkeit einer solchen zeitweiligen Trennung. So bemerkt namentlich Carpzov [75]), selbst für die beiden biblischen Ehescheidungsgründe, daß, wenn gleich hier die Lösung des Ehebandes rechtlich begründet sey, doch Juristen und Theologen »separationem magis quoad thorum et mensam, quam verum divortium decernendum judicarent«, indem er zugleich anführt, daß die päpstlichen Decretalen diese, weder in der heiligen Schrift, noch in den römischen Gesetzen begründete Scheidung der gänzlichen Ehetrennung (dem divortium) substituirt hätten. Abgesehen von den rücksichtlich beider bestehenden Unterschiede in Absicht auf die Zulässigkeit der Wiederverheirathung, und daß die erstere nur »ad certum tempus« geschehe, bezeichnet denn auch Carpzov jenen rücksichtlich der Gründe, aus welchen die Scheidung von Tisch und Bett, im Gegensatz zur völligen Ehescheidung, erkannt werden dürfe. Während nämlich dieser nur wegen Fornication oder Ehebruch einer- und böslicher Verlassung andererseits stattzugeben sey, könne jene aus andern Gründen erkannt werden: »veluti ob unius vel alterius saevitiam, machinationem mortis, continuas rixas et insidias etc.« Es wird sich zum Beleg für diesen Satz auf eine Entscheidung des Ober-Consistoriums v. J. 1611 bezogen, wonach, als zwei Eheleute „uneins geworden, sich unter einander vielfältig geärgert und gezankt hatten, also daß es zum Schlagen gekommen, der Mann auch sich etlicher bedrohlicher Reden gegen sie hatte vernehmen lassen, also daß sie nicht wieder zu ihm gewollt", vom Consistorium zu Wittenberg die Scheidung von Tisch und Bett wider beide erkannt worden war. Nachdem aber, bald darauf, der also separirten Frau eine Gelegenheit zu einer ander-

74) tr. de repud. pag. 233.
75) jurisprud. consist. lib. II tit. XII def. 210.

weiten Verheirathung sich darbot, hatte sie auf deren Gestattung ihren Antrag gerichtet. Das zuletzt gedachte Consistorium fand auch hierbei kein Bedenken, das Oberconsistorium erklärte aber die Beschwerde des Ehemannes für begründet und wieß die Frau an, sich wieder mit dem letzteren zu vereinigen und beide, christlich mit einander zu leben.

Daneben wurde denn auch die zeitweilige Scheidung von Tisch und Bett für abhängig erklärt von der Erfolglosigkeit vorgängig angestellter ernstlicher und selbst unter Androhung und Vollziehung von Strafen, im Fall zum Grunde liegender Sävitien, vorgenommener Versuche der Wiedervereinigung [76]).

Abgesehen von Andern, wie Brückner [77]), Nikolai [78]) 2c., stimmt denn auch J. H. Böhmer [79]) mit diesen Grundsätzen überein, indem er jedoch der Ursachen einer solchen temporären Scheidung beträchtlich mehr angibt, als Carpzov, nämlich als »primariae« folgende: nimia mariti saevitia, uxoris pruritus ad rixandum et conviciandum continuus, inimicitiae inter conjuges coortae gravissimae, mores alterius intolerabiles et similes, quae arbitrio judicis committi debent. Uno verbo: tales causae, quae ad verum divortium faciendum non sufficiunt, quae tamen ex accidente, contra intentionem con-

---

76) So bemerkt namentlich in der Mitte des 17. Jahrh. ein hessischer Autor (Seipp de jure divort. Marb. 1663): »Probe observandum, ne judex statim ad petitionem uxoris, vel contra, separationem thori et mensae decernat, sed omnia prius tentet ut maritus, vel contra, a saevitia desistat; primo enim debet marito sub comminatione certae poenae praecipere, ut a saevitia desistat, ac simul hoc nomine idoneam ac sufficientem cautionem datis pignoribus vel fidejussoribus exigere: Si vero maritus cautionem per fidejussores aut pignora praestare non posset — standum est ejus juratoriae cautioni, et sine hoc quidem remedio parti innocenti satis fuerit prospectum, tunc pars nocens carcere castiganda et in eo tamdiu detinenda, donec mitior fiat. Quibus remediis omnibus, si nihil proficiat, tantaque sit nihilominus mariti saevitia, ut uxori nullo cautionis remedio securitas procurari providerique possit, tunc demum ad separationem tori et mensae veniendum.«

77) decis. matr. cap. 25.

78) de divort. P. II cap. 5.

79) jus eccles. prot. T. IV lib. 4 tit. 19 §. 31 et 49.

sistorii, in effectu verum divortium operantur«, bezeichnet[80]).

Es ist bei dieser Aeußerung eines für die Ausbildung der in Rede stehenden Lehre so einflußreich gewesenen Juristen von Wichtigkeit, dessen Urtheil über den Erfolg, welchen man sich bei einer solchen Maaßregel zu versprechen habe, resp. deren Voraussetzungen näher zu betrachten. Indem er nämlich in jener Stelle anführt, daß für den Fall des Hinzutretens neuer Gründe, »ex accidente«, gegen die, auf Wiedervereinigung beider Theile gerichtete Absicht des Consistoriums, die Wirkung der eigentlichen Ehescheidung eintrete; so ist offenbar die Meinung J. H. Böhmers hier die, daß wenn keine solche neue Gründe sich darlegten, von einem »accidens« also nicht die Rede sey, auch jener Erfolg nicht stattfinden könne. Dieß ergibt sich unzweifelhaft aus der praktischen Bedeutungslosigkeit, welche er dieser temporären Scheidung beilegt, indem er nach der zuletzt erwähnten, abgebrochenen Stelle so fortfährt: »cum rarissime contingat, ut semel hoc modo separati cohabitationem repetant. Si enim vel maxime, elapso tempore, nocens cohabitationem urgeat, tot tamen exceptiones et subterfugia supersunt alteri, cohabitationem detrectanti, ut reditus ad eam semper difficilis et impeditus maneat«. Ist aber in der That dieses Urtheil begründet — und ein Jeder, der Erfahrungen hierüber zu machen Gelegenheit hat, wird dasselbe noch jetzt für anwendbar erachten müssen — dann läßt sich nicht einsehen, wie der Ablauf einer gewissen Zeit, z. B. wie nach der später zu erwähnenden Praxis in Hessen, von zwei Jahren, allein, ohne Hinzutreten neuer gravirender Momente die völlige Scheidung zu begründen soll geeignet seyn können. Es läßt sich also nicht begreifen, wie z. B. die Mißhandlungen, welche man einmal nicht für zureichend zur Ehescheidung gehalten hat, nach zwei Jahren solches werden können. Die unterbleibende Versöhnung kann doch nicht als weiter fortgesetzte Mißhandlung, sondern höchstens als Beweis gelten, daß die getrennten Ehegatten sich nicht gerade danach sehnen, wieder vereinigt zu werden. Die Fälle aber, wo in der That eine herbeigeführte Aussöhnung als Wirkung einer Trennung von Tisch und Bett zu erwarten ist, werden gewiß so selten

80) Idem l. l.

seyn [81]), daß man darauf nicht die Regel: man dürfe die Trennung von Tisch und Bett wegen geringerer Ursachen erkennen, und bei unterbleibender Aussöhnung die Ehescheidung darauf folgen lassen, sondern vielmehr die Regel bauen sollte, daß zu einer solchen Trennung wahre, zureichende Ehescheidungs-Ursachen vorhanden seyn müssen und daß bei deren Vorhandenseyn mit der einstweiligen Trennung ein Versuch alsdann zu machen sey, wenn die Umstände eine Wahrscheinlichkeit für die Annahme darböten, daß sie eine Aussöhnung herbeiführen werde. Bei weitem in den meisten Fällen zieht eine solche Trennung den gänzlichen Ruin der Eheleute und sehr oft auch ihr gänzliches moralisches Verderben nach sich. „Wenn man, ist mit Recht bemerkt worden, alle Ehen der Leute aus den geringeren Volksclassen scheiden wollte, worin es zuweilen einen Stoß, oder Ohrfeige setzt, so würden wenige Ehen übrig bleiben; die Erfahrung lehrt aber, daß die Eheleute dieser Classe, solcher handgreiflicher Correctionen ungeachtet, doch im Ganzen nicht unglücklich sind und man wird hiernach annehmen müssen, daß, wenn ein Ehegatte seine Ehe, als unerträglich getrennt haben will, er mehr beweisen muß, als dergleichen einzelne Handlungen, die an und für sich

---

81) J. G. Wagner tr. de divortio und von der Scheidung zu Tisch und Bett, Jen. 1734. (D. A. G. Bibl. zu Cassel, Bd. 213 Nr. 34) §. 58: »Separatio — remedium esse debet redintegrandi amoris et matrimonii. Speratur enim, deferverituram iram, remissuram suspicionem, redituram fiduciam et conjunctionis cupidinem. Sed haud raro datur, quod exoptabant subsessores labefactati matrimonii et amicae et quae hujus furfuris sunt. Quando igitur per separationis sententiam horum liberioribus indulgetur conciliabulis, pessima quaeque contra matrimonium decernuntur, et loco speratae reconciliationis, dissidiis et pertinaciae partis nocentis imprudenter favetur. Causam hanc esse reor, propter quam vix centesimae nuptiae, separatione diremtae, iterum coalescunt. Partes enim, quae serio divortium cupiunt, in id principium redire omnino cavebunt, unde difficilius sese emersuras praevident. Credo autem omnem sententiam separationis ad petitionem divortii emanasse; petentem autem divortium serio postulasse. Postquam autem hic viderit aegre adeo obtineri posse separationem, a qua vix et ne vix quidem ad divortium datur progressus, non puto quemquam tam stultum fore, ut duplicatis impensis atque sollicitudinibus ab eodem molesto socio liberari cupiat, quo jam vacuus est.«

noch keine Unerträglichkeit des fernern Zusammenlebens herbeiführen."

In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung, wie sie namentlich in dem O. A. Gerichte zu Cassel zur Entscheidung vorgelegten Rechtsfällen mehrfach geltend gemacht wurden [82]), ist denn auch von späteren Rechtslehrern, abgesehen von denen, welche der temporären Scheidung überhaupt nur die Wirkung beilegen, daß nach Ablauf der bestimmten Zeit entweder eine Wiedervereinigung stattfinden, oder die Dauer derselben verlängert werden müsse [83]) — der Satz vertheidigt worden, daß die fruchtlos versuchte zeitweilige Trennung, nach einem längeren Zeitablauf, die völlige, wirkliche Ehescheidung nur unter der Voraussetzung zur Folge haben könne, daß eine rechtlich begründete Ursache vorliege [84]) und damit wird denn auch das Ergebniß der Ausführung J. H. Böhmers [85]) bezeichnet, welcher, nachdem er im Vorausgeschickten, wie erwähnt, die Erfolglosigkeit der temporären Scheidung angedeutet, die Frage: wie es denn nun zu halten sey, wenn der unschuldige Theil, z. B. die Ehefrau, gleichwohl im Laufe der Zeit dem Verlangen des schuldigen, mit ihm sich zu vereinigen, eben so wenig, als dem darauf gefolgten Befehle des Ehegerichtes, entspreche", nicht etwa dahin beantwortet, daß nunmehr das Eheband gänzlich zu lösen sey, sondern vielmehr, mit Carpzov [86]) dahin: „Praestita cautione de non offendendo, uxorem ad cohabitandum adigi posse. Quodsi ergo adeo contumax sit, ut remedia coactiva quaevis posthabeat, tantoque persequatur odio maritum, ut ad eum reverti nolit, juxta principia supra adducta nihil superest, quam ut *pro desertrice* habeatur et maritus ad divortium plenum agere queat." J. H. Böhmer verlangt also, ohne der Scheidung von Tisch und Bett eine andere Bedeutung als die eines, wenn auch voraussichtlich erfolglosen, doch einmal üblich gewordenen Versöhnungsmittels beizulegen, das

82) Pfeiffer prakt. Ausf. B. V S. 113.

83) Hofacker princ. jur. civ. T. I §. 408; G. L. Böhmer princ jur. can. §. 413; Schmalz canon. Recht §. 317.

84) Schott Eherecht §. 228 Not. 4.

85) l. l. §. 50.

86) l. cit. def. 210.

Hervortreten eines wirklichen Scheidungsgrundes, um die Ehe aufzuheben. Wenn gleich er es nicht verkennt, welche Inconvenienz daraus hervorgehe, namentlich in dem Falle, wo die Ehefrau, welche nur durch des Ehemannes unerträgliche Behandlung aus dessen Wohnung vertrieben worden und lediglich aus der Furcht vor der Fortsetzung gleichen Betragens die Rückkehr verweigert hatte, des Vergehens böslicher Verlassung für schuldig erachten und demgemäß beurtheilen zu müssen, — so erklärt er doch, daß ein solcher Mißstand nicht anders, als durch eine vorsichtige Behandlung solcher Sachen von Seiten des Gerichtes vermieden werden könne, indem er die erwähnte Betrachtung mit den Worten schließt: »Quocirca caute admodum atque prudenter judex hic procedere debet, ne per indirectum ad tam funestas et tristes consequentias causam praebeat.«

Das Princip, auf welchem die in Rede stehende Maaßregel beruhete, war nun, wie sich aus dem Bisherigen und aus der Bedeutung, welche die Reformatoren mit dem Wesen der Ehe verbanden, ergibt, kein anderes, als dieß: Eben weil die Ehe nur aus den der heiligen Schrift gemäßen Gründen geschieden werden darf, sind die außerdem geltend gemachten Ehescheidungsgründe verwerflich und demnach kann, da die immerwährende Scheidung von Tisch und Bett, wie sie als ein die Stelle der völligen Scheidung vertretendes Institut in der katholischen Kirche besteht, der evangelischen fremd ist, die in jener in Uebung befindliche zeitweilige Separation der Eheleute, in dem Sinne einer kirchendisciplinarischen Maaßregel, — welche auch nach dem protestantischen Eherechte keine andere Bedeutung hat, als nach katholischem Kirchenrechte — nicht zur Auflösung der Ehe, welche eben zu verhüten ist, sondern nur zur Wiedervereinigung der Ehegatten zu führen die Bestimmung haben. Diese Bestimmung hört denn aber auch in dem Fall nicht auf, wenn neben jenen schriftgemäßen Ehescheidungsgründen in Folge einer auf den Grund der heiligen Schrift, durch Gesetzgebung oder Praxis, stattgefundene Erweiterung derselben jene Ursachen sich vermehrt haben sollten. Nur in dem Falle würde diese Bestimmung wegfallen, wenn man jene disciplinarische Maaßregel, wenn auch nur unter der Voraussetzung des

Zeitablaufs, unter den Gesichtspunct eines Scheidungsgrundes aufzufassen hätte.

Vergleicht man nun, was die Praxis in Hessen betrifft, die älteren gerichtlichen Entscheidungen, so stehet mit der bisher dargelegten, im Wesentlichen schon von J. H. Böhmer vertretenen, Ansicht die Rechtsprechung in der früheren Zeit nicht im Widerspruch. Denn, wenn es

a. zunächst in einer Decision vom J. 1758 [87]) heißt: „daß die vernünftigste und billigste Raison bei Erkennung einer Scheidung von Tisch und Bett darin bestehe, ut infelicibus matrimoniis tanquam remedium adhibeatur, qua alter conjux, rixarum et discordiae auctor, coerceatur et ad bene pacateque vivendum cogatur, indem man von Seiten der Evangelicorum vorlängst in materia divortii von dem rigore juris canonici abgegangen sey" und wenn

b. in einer späteren Decision vom J. 1774 [88]) weiter die Eigenthümlichkeit dieser Trennungsart dahin bestimmt wird, daß dieselbe „nicht auf beständig, sondern blos und in der Absicht erkannt werde, ut mentes conjugum a se invicem alienatae eo rectius ad concordiam et pacem reducerentur, et mala graviora evitarentur, ut, cessante demum causa, repetatur vitae consortium," — so läßt sich die Vereinbarkeit dieser, in dem bisher erwähnten, von J. H. Böhmer dargelegten, Sinne zur Anwendung gebrachte Disciplinar-Maaßregel mit einer nur auf die Wiedervereinigung der Eheleute abzweckenden Tendenz, einer Vorbereitung zum Zwecke der gänzlichen Ehetrennung, lediglich durch Vermittelung des Ablaufs einer gewissen, für die Dauer der temporären Separation gesetzten Zeit, nicht wohl einsehen.

Es ist bekannt [89]), daß in Hessen (Althessen) mit der bisher angedeuteten Ansicht im Widerspruch, jedoch erst in der neueren Zeit [90]), ein Gerichtsgebrauch sich gebildet hatte, wonach, wenn

87) Decis. Cass. T. I dec. 133.

88) Decis. Cass. T. III dec. 118, n. 10.

89) Vergl. insbesondre Pfeiffer prakt. Ausführ. B. II Nr. IX. S. 329 flg., B. V S. 77 flg.

90) Ledderhose bezeichnet in der 1. Auflage seines Kirchenrechts §. 289

aus geringfügigeren, als zur wirklichen Ehescheidung erforderlichen, Gründen eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden war, nach Ablauf der für die letztere bestimmten Dauer, auf den Antrag eines der beiden Ehegatten, das Eheband selbst aufgelöst werden sollte. Zur Rechtfertigung dieses Gerichtsgebrauchs ist dann [91]) Folgendes bemerkt worden: Die hiernach (nach diesem Gerichtsgebrauche) angenommene Verschiedenheit der Gründe zur Trennung von Tisch und Bett und der wirklichen Ehescheidung habe zwar allerdings die Consequenz der strengen Rechtstheorie in sofern gegen sich, als jene bloß zufolge eines gewissen Zeitablaufs ohne Weiteres die gänzliche Scheidung auf Verlangen des einen Ehegatten nach sich ziehe, und solchergestalt diese auch ohne das Vorhandenseyn der ihr eigenthümlichen Gründe erkannt werde. Indessen hindere solches nicht, daß durch eine constante Praxis Consistorien und des Ober-Appellationsgerichtes, zumal bei dem Mangel völlig ausreichender gesetzlicher Bestimmungen, denen man daher ohnehin schon durch die Analogie nachzuhelfen sich genöthigt gesehen habe, ein particularrechtlicher Ehescheidungsgrund dahin gebildet werden möge, daß bedeutende Mißhelligkeiten unter den Ehegatten, in so fern mittelst der darauf erkannten Trennung von Tisch und Bett ein besseres Verhältniß unter ihnen nicht habe wiederhergestellt werden können, zur gänzlichen Ehescheidung führen. Der vorzüglichen Begünstigung einer Auflösung erwiesenermaßen unglücklicher Ehen, mit allen ihren für das Privat- und öffentliche Leben so wichtigen nachtheiligen Folgen, könne vernünftiger Weise wohl Niemand entgegen seyn und wenn man sich in der praktischen Geltendmachung seiner Ueberzeugung von der Zweckmäßigkeit einer in solchem Falle zu erkennenden Ehescheidung nur zu oft

---

als gewöhnliche und ächte Ursachen nur: 1. ansteckende Krankheiten, zu deren Heilung Hoffnung ist und welche keine Folge eines ehebrecherischen Beischlafs sind; 2. Wahnwitz, der noch heilbar scheint; 3. Feindschaft, die noch Versöhnung erwarten läßt. In der 2. Auflage (§. 275) sind schon 4. Mißhandlungen und 5. Verdacht eines Ehebruchs hinzugefügt und der Verfolg dieses Aufsatzes wird darthun, daß man in der Praxis hierbei nicht stehen geblieben und erst in der neuern Zeit zu einem festen Princip in dieser Hinsicht zurückgekehrt ist.

91) Pfeiffer a. a. O. Bd. V S. 118.

durch die Schranken des positiven Rechts gehemmt finde, so sollte man wenigstens nicht auch da noch widerstreben, wo ein milderer Gerichtsgebrauch gegründete Veranlassung zur Erweiterung jener Schranken darbiete.

Während nun also, nach dem oben Ausgeführten als Princip des protestantischen Kirchenrechts die Zurückführung der Grundsätze des katholischen Separationsrechtes auf die Normen der heiligen Schrift und die Verwerfung eines jeden mit diesen letzteren nicht im Einklange stehenden Scheidungsgrundes aufgestellt war, — wurde; dieser Ansicht gemäß, vielmehr [92]) gerade für ein das protestantische Kirchenrecht von dem katholischen wesentlich unterscheidendes Princip in der Lehre von der Ehescheidung erachtet, daß jenes, um die nach canonischem Rechte zulässige, immerwährende Trennung der Ehegatten ohne Auflösung des ehelichen Bandes, wegen der damit unverkennbar verbundenen Gefährdung des sittlichen, wie des bürgerlichen Interesses der Ehegatten zu beseitigen, die wirkliche Ehescheidung erleichtere, wozu dasselbe durch die Nichtannahme der Sacraments-Eigenschaft der Ehe in den Stand gesetzt worden sey; welchem Princip zufolge daher nach protestantischem Kirchenrechte die gänzliche Scheidung nicht allein wegen bestimmter für dazu geeignet erklärter Gründe, sondern auch wegen anderer hierunter nicht begriffener, unter Voraussetzung einer als Versuch der Wiederaussöhnung der Ehegatten erfolglos vorausgegangenen zeitigen Trennung derselben von Tisch und Bett, für statthaft gehalten werde.

Wenn gleich man es nun nach dem Vorbemerkten nicht wird zugeben können, daß die Erleichterung der wirklichen Ehescheidung auf solchem Wege aus dem Principe des protestantischen Kirchenrechtes hervorgegangen sey, so ist andererseits doch allerdings die von Pfeiffer [93]) aufgestellte Behauptung, daß auch bei den hessischen Consistorien die Scheidung von Tisch und Bett nach einer mehr als 60 Jahre rückwärts bestandenen Praxis als zulässig anerkannt worden sey, nicht zu bestreiten, wie denn dieselbe auch

---

92) Pfeiffer a. a. O. Bd. V S. 78.
93) a. a. O. Bd. V S. 83 Nr. 1.

durch die Verordnung vom 29. Juni 1821 §. 43, insofern darin unter den vor die Obergerichte in erster Instanz verwiesenen Rechtsstreitigkeiten auch die eine „Trennung von Tisch und Bett" betreffenden genannt sind, — welche Vorschrift durch die spätere Gesetzgebung eine Abänderung nicht erfahren hat — ausdrücklich sanctionirt worden ist [94]). Ja es muß jene Praxis, was nicht einmal von dem genannten vaterländischen Schriftsteller in Bezug genommen wird, selbst auf die in Rede stehende Wirkung der Scheidung von Tisch und Bett nach Ablauf der für die Wiedervereinigung der Eheleute bestimmten Frist gezogen werden, indem, wie oben (S. 168) bemerkt worden, das Consistorium zu Cassel schon im J. 1788 in seinem mehrfach erwähnten Responsum bezeugte, daß für den Fall sich jene auf Reconciliation der Ehegatten gerichteten Versuche zerschlagen hätten, bei vorhandener Besorgniß und Gefahr für den betreffenden Ehegatten, auch die völlige Ehescheidung zugelassen werde. Und diese Praxis ist denn, nach dem von Pfeiffer [95]) Ausgeführten allerdings auch für die spätere Zeit bestätigt worden, ungeachtet Ledderhose diesen Satz den im erwähnten, von ihm bearbeiteten, Responsum in seinem kirchenrechtlichen Werke [96]) noch nicht aufgenommen hat; wohingegen er vom Herausgeber der zweiten Auflage des letzeren [97]) dahin angegeben wird: „Die Trennung von Tisch und Bett hat, nach dem Gerichtsgebrauche des Consistoriums zu Cassel die rechtliche Folge, daß nach dem Ablaufe von zwei Jahren, in so fern die Ehegatten sich nicht wieder versöhnt haben, auf Anrufen des einen oder andern Theils, ohne weitere Verhandlung, die Ehescheidung erkannt wird. Die Praxis des Consistoriums zu Marburg weicht hiervon nur in so fern ab, daß danach die Trennung von Tisch und Bett auf eine bestimmte Zeit verfügt und nach deren Ablauf auf die angegebene Art die gänzliche Scheidung ausgesprochen wird."

Wenn nun also an der rechtlichen Bedeutung der Scheidung

---

94) v. Baumbach g. f. Ehefr. 6/10 1830.

95) an den angeführten Orten.

96) a. a. O. (1. Aufl.) §. 280 (S. 260).

97) §. 275.

von Tisch und Bett in Ansehung ihrer Zulässigkeit und der angegebenen speciellen Wirkung kein Zweifel bei uns weiter bestehen kann, so wird es sich ferner nunmehr darum handeln, die Grundsätze anzugeben, welche in Beziehung auf die Begründung der deshalbigen Klagen, in soweit sie Modificationen der wirklichen Ehescheidungs Anträge mit sich bringen, so wie in Rücksicht auf den Umfang der gedachten Wirkung und der weiter hierbei noch in Betracht kommenden Momente, in der beim O. A. Gerichte bestehenden Praxis gelten.

Zu bemerken ist hier nur, daß ein deshalbiger Antrag in dem Ehescheidungsprocesse alsdann, wenn die Klage nur auf wirkliche Ehescheidung gerichtet war, nicht stattfindet, vielmehr eine besondere Klage anzustellen ist[98]).

Zweites Kapitel.

Gründe.

§. 78.

Ueberhaupt.

Wie in Beziehung auf die Trennung, dem Ehebande nach, also hat auch hier die Ansicht der Gerichte darüber, was zur Begründung des Antrags auf zeitweilige Separation erfordert werde, im Laufe der Zeit gewechselt. Während man namentlich in der früheren Zeit nicht bedeutende Causales für genügend erachtete, ist in der neueren Praxis, insonderheit des O. A. Gerichts, mit besonderer Rücksicht auf die Folge der einmal erkannten Scheidung von Tisch und Bett[99]) zum Oefteren ausgesprochen: „daß ein Antrag hierauf nur auf solche Gründe gestützt werden könne, voraus eine wesentliche und bleibende Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und des ehelichen Friedens gefolgert werden könne."

Hiernach wird man nun den Stand der Praxis, wie er rück-

98) Bernd ux. g. ihr. Ehem., 4/5 1822.

99) Es wurde z. B. in der neusten Zeit gerade dieses Motiv in einer O. A. G. Entscheidung vom 30. Dec. 1853 in S. Becker ux. g. ihr. Ehem. [3578] ausdrücklich hervorgehoben.

sichtlich des Nachstehenden als auf die frühere Zeit sich beziehend angegeben ist, zu würdigen haben.

Insbesondere.

§. 79.

Gegenseitiger Haß und Unverträglichkeit.

Wenn zufolge der älteren Praxis, schon das Vorhandenseyn eines »odium implacabile«, oder »rixae continuae inter conjuges« für hinreichend gehalten wurde, um die Scheidung von Tisch und Bett eintreten zu lassen, so hat man doch später, wenn von einem gegenseitigen Haß und Unverträglichkeit in der vorliegenden Bedeutung die Rede war, diesen Grund specieller und strenger gefaßt.

1. So wurde namentlich im J. 1822 in einem Falle erfordert, daß, um diese Scheidung verfügen zu können, die unter den Ehegatten bestehenden Ehezwistigkeiten durch so erhebliche Thatsachen veranlaßt worden seyn müßten, welche nicht blos in wörtlichen Beleidigungen bestanden hätten, sondern so geartet seyen, um in deren Gefolge und unter der Voraussetzung, daß deren Einwirkung eine fortwährende unversöhnliche Abneigung begründet habe, hiernächst auf die förmliche Ehescheidung erkennen zu können [100]).

2. Ferner wurde in einem andern Falle, im J. 1832, ausgesprochen, daß, ungeachtet der Abneigung einer Ehefrau gegen ihren Ehemann doch ein zur Trennung von Tisch und Bett, in Ermangelung anderer Gründe, (wie hartes und liebloses Betragen), erforderlicher Haß keineswegs vorliege, — auch die von Zeit zu Zeit vorgefallenen Zänkereien zwischen beiden Theilen um so weniger einen Grund zu solcher Trennung abgeben könnten, als einestheils daraus allein eine wesentliche und bleibende Störung des ehelichen Lebens nicht gefolgert werden könne, anderntheils aber auch die Zeugen ausgesagt hatten, der Mann habe den durch die Klägerin veranlaßten Störungen fortwährend ein ruhiges und sanftes Betragen entgegengesetzt, von einem andern aber versichert worden war, die letztere sey, ungeachtet beide Theile wechselseitig Veranlassung zur Unzufriedenheit gegeben hätten, halsstarrig und zanksüchtig gewesen [1]).

3. In einem dritten Falle aus dem J. 1836 hatte sich als

---

100) Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. V S. 110 (Nr. 13).

1) Ders. a. a. O. S. 116 (Nr. 16).

Resultat des Zeugenbeweises ergeben, daß beide Eheleute bei dem heftigen Charakter des Ehemannes und der zänkischen und mißtrauischen Sinnesart der Ehefrau in unfriedlicher Ehe lebten und dieß auf die gemeinste Weise gegen einander zu äußern sich angewöhnt hatten. Es ließ sich indeß eine überwiegende Schuld des verklagten Ehemannes nicht unterstellen; über gröbliche Mißhandlungen oder lebensgefährliche Bedrohungen kam nichts Genügendes in den Zeugenaussagen vor. Daß der Ehemann seine Frau einst zur Stube hinausgeworfen, so daß sie des Nachts auf dem Boden hatte zubringen müssen, konnte nicht als erheblich betrachtet werden, indem ein anderes Mál auch die Ehefrau den Mann aus ihrer Bude, in der sie mit Handschuhen feil hielt, dergestalt, daß er auf die Straße gefallen war, hinausgeworfen hatte. Man nahm daher an, daß der Fall sich zur Scheidung von Tisch und Bett nicht eigne, zumal die lange Dauer dieser unfriedlichen Ehe (sie hatte schon 16 Jahre gedauert) eine Probe der Sinnesänderung auf jenem Wege offenbar als erfolglos und unnütz voraussetzen lasse, das Vorhandenseyn der großen Zahl von Kindern (acht) aber ein Fortbestehen der Ehe, behufs deren Erziehung, im Interesse der Familie als wünschenswerth darstellte [2]).

4. Es kommt dann besonders darauf an, daß die Vorgänge, welche als die Unverträglichkeit bezeichnend angegeben worden sind, nicht blos an und für sich geeignet erscheinen, sondern auch längere Zeit hindurch wiederholt worden sind, in welcher Hinsicht das O. A. Gericht im J. 1841 aussprach: daß, wenn gleich zur Erkennung einer Trennung von Tisch und Bett nach dem hiesigen Gerichtsgebrauche, in Ermangelung wirklicher Ehescheidungsgründe schon das Vorhandenseyn einer solchen Unverträglichkeit zwischen den Ehegatten oder eines in so hohem Grad harten und feindseligen Betragens des einen Ehegatten gegen den andern, daß daraus eine wesentliche und bleibende Störung des ehelichen Friedens zu folgern ist, hinreicht, doch auch diese Voraussetzung durch die in der Klage angeführten Vorgänge, besonders bei der Kürze des Zeitraums von wenigen Monaten, binnen welchen dieselben im zweiten Jahre nach Eingehung der Ehe angeblich stattgefunden haben, nicht begründet wird [3]).

Auch im Verfolg der weiteren Ausbildung der im Bisherigen angedeuteten Grundsätze wurde die eigentliche und wesentliche Bedeutung dieser Scheidung immer bestimmter ausgedrückt, wie die

---

2) Gundlach ux. g. ihr. Ehem. [3339] 1836.

3) Most ux. g. ihr. Ehem. [7802] 18/12 1841.

nun folgenden, rücksichtlich der generellen Begründung beinahe sämmtlich gleichmäßig lautenden, Entscheidungen belegen. In allen diesen Fällen wird nämlich von folgenden Sätzen ausgegangen: Die Erkennung einer Trennung von Tisch und Bett kann zwar nach dem hiesigen Gerichtsgebrauche erfolgen, wenn auch die zu diesem Endzwecke geltend gemachten Gründe nicht dazu geeignet sind, um darauf die völlige Ehescheidung auszusprechen. Zur ersteren reicht namentlich schon der Beweis einer solchen Unverträglichkeit zwischen den Ehegatten, oder eines in solchem Grade harten und feindseligen Betragens des einen Theils gegen den andern hin, daß daraus eine wesentliche und bleibende Störung des ehelichen Friedens zu folgern ist. Es genügt aber in dieser Beziehung noch keineswegs ein rechtswidriges Betragen und Beleidigungen des einen Ehegatten gegen den andern, wenn auch damit schwere Beschuldigungen verbunden sind [4]), vielmehr muß sich, da die Scheidung von Tisch und Bett nach dem bestehenden Gerichtsgebrauch mit dem Ablauf von zwei Jahren, in so fern keine Versöhnung erfolgt, die gänzliche Scheidung nach sich zieht, um auf eine solche Scheidung wegen bloßer Beleidigungen und Beschuldigungen des einen Ehegatten gegen den andern zu erkennen, aus der Beschaffenheit der stattgehabten Vorgänge, ein genügender Grund zu der Voraussetzung ergeben, daß ein das eheliche Zusammenleben hindernder, das Band der Ehegatten wesentlich störender Streit zwischen denselben bleibend seyn werde. Es wurde aber daneben auch ausdrücklich auf die Bedeutung des Ehestandes, wie er nach protestantischem Eherechte aufzufassen sey, so wie auf die Obliegenheit der Gerichte auf dessen Heilighaltung und Erhaltung, so weit es im Ehescheidungsprocesse an ihnen liege, einzuwirken, hingewiesen und in dieser Beziehung namentlich ausgesprochen: daß das protestantische Eherecht, indem dasselbe die Ehe als eine von Gott angeordnete, die Einheit beider Ehegatten mit sich führende und von der kirchlichen Einsegnung bedingte Le-

4) Braun g. f. Ehefr. [2299] 10/10 1850, in Erw.: „daß — was die Klage auf Scheidung von Tisch und Bett betrifft, die allgemeine Angabe fortwährend stattgefundener Zänkereien und Zwistigkeiten so wenig, als die schon längere Zeit hindurch fortdauernde Trennung der beiden Eheleute auf einen unversöhnlichen Haß, insbesondre auf Seiten der Appellatin schließen lassen.“

bensgemeinschaft zwischen Mann und Frau betrachte, die Ehescheidung nur als eine außerordentliche, mit sorgfältigster Berücksichtigung aller Umstände anzuordnende, Maaßregel auffasse, welche nur in bestimmten, vom Gesetz und Gerichtsgebrauch zugelassenen Fällen eintreten dürfe und daß dieser Grundsatz auch auf die ohne weitere Beschränkung ausgesprochene Scheidung von Tisch und Bett Anwendung leiden müsse, weil diese nach dem für Althessen bestehenden Gerichtsgebrauche, insofern keine Versöhnung der Ehegatten erfolge, mit dem bloßen Ablaufe von zwei Jahren auf des einen oder des andern Ehegatten Antrag die gänzliche Ehescheidung nach sich ziehe [5]).

Hiernach ist es also nicht leicht mit der Begründung der Klage auf Trennung von Tisch und Bett zu nehmen, vielmehr, mit nothwendiger Rücksicht hierauf, analog, nach den bei der gänzlichen Trennung anwendbaren Grundsätzen, solche zu beurtheilen und es tritt eine Modification derselben nur in so weit ein, als es der Zweck und die Natur der temporären Trennung in der Eigenschaft eines Abwendungsmittels der immerwährenden Scheidung der Ehe erheischt.

Fragt man nun nach den Anwendungsfällen für diese Grundsätze, so sind die hauptsächlich in Betracht kommenden Entscheidungen, mit Beschränkung auf die wesentlichen factischen Andeutungen, in der begonnenen Ordnung nach der Zeit die nachstehenden:

5. Die Klage auf Scheidung von Tisch und Bett wurde für nicht begründet erachtet, weil darin nur einzelne bedrohende und beleidigende Aeußerungen von Seiten des Verklagten gegen die Klägerin angeführt und durch Zeugen und Urkunden bewiesen worden waren, welche, zumal, da sie im letzten Jahre und größtentheils kurz vor erhobener Klage stattgefunden hatten und geeignete Rügen deshalb noch nicht gegen den Verklagten verhängt worden waren, nicht als geeignet sich darstellten, um eine Störung des ehelichen Friedens nach den oben angedeuteten Grundsätzen daraus abnehmen zu können [6]).

5) Diese Grundsätze wurden z. B. ausgedrückt resp. anerkannt in S. Jentz g. s. Ehefr. [7907] 12/5 1842; Weinberg g. s. Ehefr. [8084] 21/5 1842; Hermann ux. g. ihr. Ehem. [181] 2/12 1845; Vogt g. s. Ehefr. [722] 15/5 1847; Schaub ux g. ihr. Ehem. [2062] 14/12 1849; Stang ux. g. ihr. Ehem. [2381] 29/1 1851.

6) Jentz g. s. Ehefr. [7907] 12/5 1842.

6. Es hatte die Ehefrau (eines Schreinermeisters) gegen ihren Mann wegen Mißhandlungen auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt und deren eine dahin angegeben, daß einst, als sie ihr Kind auf dem Arm gehabt, der Verklagte sie so heftig auf ihre rechte Hand geschlagen, daß solche mehre Tage gelähmt gewesen, dadurch die größten Schmerzen ihr verursacht worden seyen und als sie, weiteren Mißhandlungen an diesem Tage durch Entweichung aus dem Hause entgangen, am folgenden Morgen dahin sich zurückbegeben, Verklagter mit den Worten: „Verfluchtes Mensch, pack dich heraus, du gehörst nicht in das Haus" mit weiteren Schimpfreden und Drohungen sie weggejagt habe. Das Obergericht legte der Klägerin diese Thatsachen, dem Verklagten aber zu beweisen auf, daß ihn die Klägerin durch die Aeußerung: „er habe eine Rabenmutter" gereizt und zuerst ihn mit einem Besenstiehl geschlagen habe. Da der Beweis der Klägerin mißlang, so wurde sie mit der Klage zurückgewiesen, resp. der Verklagte von derselben entbunden. Zwar beschwerte sich die Klägerin deshalb und behauptete, daß der Beweis wenigstens bis zum Erfüllungseid geführt worden sey, wurde aber mit der Berufung zurückgewiesen, weil die von den Zeugen bekundeten Vorgänge nicht von der bereits angegebenen Beschaffenheit seyen, zumal, da sie während eines sechsjährigen Zeitraums stattgefunden hätten, Correctionen gegen den Verklagten aber noch nicht versucht worden seyen [7]).

7. Die Ehefrau eines Bergmanns (im Schmalkaldischen) verlangte deshalb von ihrem Ehemann quoad thorum et mensam geschieden zu werden, weil derselbe, nachdem er sie durch Ohrfeigen mißhandelt, darauf ihr das Haus zu verlassen befohlen, und als sie sodann zu ihrem Vater zurückgekehrt, einige Zeit danach aber auf dem Felde ihm begegnet, ihr mit der Hand viele Schläge auf den Kopf, namentlich in das Gesicht, gegeben, mit beiden Händen sie gepackt, zu Boden geworfen und sie todt zu schlagen gedroht; sie darauf am Arm gefaßt, in die Höhe gerissen, an den Haaren ergriffen und auf der Erde hin geschleift, auch mit einer bei sich geführten Radspeiche von zwei Zoll Stärke sie geschlagen und auf beiden Schulterblättern sugillirte Contusionen, von Handrücken großem Umfang, mit deutlich erkennbarer Anschwellung und mehre feste Quetschungs-Beulen von der Größe eines halben Ei's am Hinterhaupt, ihr beigebracht habe. Das Obergericht zu F.

---

7) Heistermann ux. g. ihr. Ehem. [7969] 8/3 1843. In einem ähnlichen Falle hatte das O. A. Gericht eben so erkannt; hier hatte namentlich noch der Verklagte angegeben, daß ein gegenseitiger Haß zwischen ihm und seiner Frau nicht bestehe, Weinberg g. s. Ehefr. [8084] 21/5 1842.

wieß die Klage zurück, da die in derselben angeführten Vorgänge zu der beantragten Trennung von Tisch und Bett als genügend nicht angesehen werden könnten und das O. A. Gericht verwarf die deshalb dahin erhobene Berufung, indem dasselbe, unter Vorausschickung der mit dem oben erwähnten allgemeinen, hier als einschlagend betrachteten Gründen aussprach, daß es an der Voraussetzung, es werde durch den bestehenden Streit zwischen beiden Eheleuten das Band derselben wesentlich gestört werden, vorliegend fehle, indem aus dem in der Klage geltend gemachten Vorgange und, da ferneres ungehöriges Betragen des Verklagten gegen die Klägerin und deshalbige erfolglos gebliebene Rügen nicht behauptet worden, auf einen fortgesetzt werdenden bleibenden Streit zwischen den Ehegatten nicht zu schließen sey [8]).

8. Ein weiterer Fall unterschied sich zunächst dadurch von den bisherigen, daß die Eheleute ein Pfarrer und seine erst vor Kurzem mit ihm verbundene Frau waren. Die Frau klagte wider jenen auf Trennung von Tisch und Bett, indem sie, abgesehen von erfahrenen Mißhandlungen, rücksichtlich welcher der Beweis fehlschlug, auf wörtliche Beschuldigungen und Beleidigungen, deren der Verklagte sich wider sie schuldig gemacht habe, sich bezog. Der Verklagte seinerseits hatte, unter näheren Angaben seine Frau des Ehebruchs bezüchtigt und bestimmt behauptet, daß er in der mit der Zeit der Geburt des von ihr geborenen Kindes zutreffenden Zeit den Beischlaf mit ihr nicht ausgeübt habe. Das O. A. Gericht wieß die Klägerin mit der Klage ab, indem die in Rede stehenden wörtlichen Beschuldigungen und Beleidigungen, zumal da geeignete Rügen gegen den Verklagten noch nicht erfolgt seyen, zu dem Ende nicht genügend erschienen, — namentlich die entstandenen Zwistigkeiten auf eine solche bleibende, wesentliche Störung des ehelichen Friedens und des Ehebandes um so weniger mit Sicherheit schließen lasse, da auch erwartet werden dürfe, daß der von dem Verklagten geäußerte Argwohn (des von seiner Frau begangenen Ehebruchs), wenn dieser, wie nach der Sachlage zu Gunsten der Klägerin anzunehmen sey, keinen Grund habe, durch das fernere eheliche Zusammenleben werde beseitigt werden, — zu einer noch jetzt zu verfügenden weiteren temporären Trennung der Ehegatten aber der gegenwärtige Fall keine Veranlassung darbiete [9]).

9. Ein Ehemann hatte die Klage auf Scheidung von Tisch und Bett darauf gestützt: 1. daß seine Frau schmutziger Reden (Unfläthereien) im Reden und Handeln gegen ihn sich schuldig gemacht, 2. ihn, ihr gemeinschaftliches Kind und sich selbst das Le-

8) Herrmann ux. g. ihr. Ehem. [181] 2/12 1845.

9) Vogt g. s. Ehefr. [722] 15/5 1847.

ben zu nehmen gedroht und 3. in einem aufgeregten Gemüthszustand ihm, Kläger, einen Schuh an den Kopf geworfen habe. Das O. A. Gericht wieß die Klage wie angebracht zurück, indem die erwähnten Thatsachen solche nicht zu begründen vermöchten, insbesondere zu 2. der Kläger nicht behauptet habe, daß die Drohung ernstlich gemeint gewesen sey, die Verklagte aber, indem sie ihrerseits durch die Fortsetzung der Ehe ihr Lebensglück nicht wesentlich bedroht erachte, jene Drohung um so mehr als eine unwillkürliche Aeußerung eines augenblicklich aufgeregten Gemüths sich darstelle, als in der Klage selbst die Verklagte als cholerisch und leidenschaftlich, jedoch weniger tief empfindend, bezeichnet worden sey. Der zu 3 erwähnte Vorgang wurde, in Ermangelung eines daraus hervorgegangenen Nachtheils für unerheblich um so mehr erklärt, als die Acten den Kläger verdächtigten, seine Frau körperlich mißhandelt zu haben. Das O. A. Gericht sprach hiernach aus: es stehe anzunehmen, daß wenn die Streittheile, welche ausweislich der Acten eigenmächtig sich getrennt hätten, angehalten würden, pflichtmäßig wieder als Ehegatten zusammen zu leben, und wenn dem Ehemanne insbesondere seine Pflicht ernstlich vorgehalten werde, als christlicher Ehemann die Schwächen seiner Ehefrau zu tragen und nöthigenfalls mit Hülfe des competenten Pfarrers und Presbyteriums für die dauernde Wiederherstellung des ehelichen Friedens zu wirken, ein das eheliche Zusammenleben hindernder, das Band der Ehe wesentlich störender Streit nicht bleibend eintreten werde, zumal beide Ehegatten in der ihnen gemeinsam obliegenden Erziehung ihres Kindes noch einen besondern Einigungspunkt hätten [10]).

10. In einem andern Fall waren die Streittheile ein Förster und seine Ehefrau. Die Frau hatte geklagt, daß ihr Mann sie nicht blos wörtlich beleidigt: Stoppelkalb geschimpft, und wie einen Hund zum Gehorsam sie dressiren zu wollen gedroht, sondern auch dergestalt thätlich sie mißhandelt habe, daß er, als sie eines Abends die Besorgung des Abendessens verzögert, ihr in Folge der darüber ihr gemachten Vorwürfe und des stattgehabten Streits 10 hörbare Schläge mit der Faust auf den Rücken gegeben und, als sie auf der Straße laut geworden, sie in das Haus zu gehen gezwungen habe. Das O. A. Gericht erkannte, daß zwar nach den Angaben der Zeugen der Verklagte sich jedenfalls ein im hohen Grade tadelnswerthes Benehmen gegen die Klägerin schuldig gemacht, zugleich aber, daß solches in dem ungeeigneten Benehmen der Klägerin selbst die Veranlassung gehabt habe und nahm daher den Beweis jener Klagbehauptungen nicht für erbracht an [11]).

---

10) Stang ux g. ihr. Ehem. [2381] 29/11 1851.

11) Kl. ux. g. ihr. Ehem. [2507] 18/6 1851.

Im **Allgemeinen** ist, was den bisher erwähnten Grund der Scheidung von Tisch und Bett anlangt, noch zu bemerken, daß es bei einer solchen auf eine gegenseitige Abneigung und Unversöhnlichkeit gegründeten Klage oder Widerklage insofern auf die Frage: wer von beiden Ehegatten an diesem feindseligen Verhältnisse keine Schuld trage? ankommt, als dem schuldlosen Theile, welcher in der Ehe bleiben will die Trennung nicht zuzumuthen steht. Es ergiebt sich dieß, daß also nur, wenn er als schuldiger Theil erscheint, wider ihn die Trennung ausgesprochen werden kann, daraus, daß solche nur ob nimiam saevitiam et periculum vitae [12]) statt hat, und wenn, nach der ältern Praxis des O. A. Gerichts [13]), der Grund einer solchen Scheidung darein gesetzt wird, »ut infelicibus matrimoniis tanquam remedium adhibeatur, quo alter conjux, rixarum et discordiae auctor, coerceatur et ad bene pacateque vivendum cogatur«, so folgt daraus von selbst, daß dem schuldlosen Theile eine solche Trennung nicht aufgedrungen werden kann und vielmehr erst auszumitteln ist, ob dem betreffenden Ehegatten die Schuld der Unversöhnlichkeit beizumessen, sowie, welche Thathandlungen wider ihn bewiesen worden seyen.

In einem Falle dieser Art, wo die Frau wider ihren Mann wegen Mißhandlungen, Hang zum Trunke ꝛc. auf Scheidung geklagt und das Consistorium solche, in soweit sie auf Trennung von Tisch und Bett gerichtet erschien, erkannt hatte, hob das O. A. Gericht, auf die Berufung des Verklagten, diesen Bescheid auf und wieß die Klägerin an, zu ihrem Ehemann zurückzukehren und wie es einer christlichen Ehefrau gebühre, mit demselben zu leben, in Erw.: „daß die vom Consistorium als Grund der erkannten Scheidung von Tisch und Bett angegebene Unversöhnlichkeit der Eheleute nur alsdann dazu hinreichen würde, diese Trennung auch wider den Willen des einen Ehegatten zu erkennen, wenn derselbe bei dieser Unversöhnlichkeit als schuldiger Theil erscheine, — daß aber nach den Zeugenaussagen Appellant keineswegs als solcher anzunehmen, vielmehr Appellatin hiernach durch ihren schlechten und unordentlichen Haushalt den Vermögensverfall desselben veranlaßt und mit ihrer Mutter bei den vorgefallenen Streitigkeiten als schuldiger Theil erscheint; — daß auch die bisherige Trennung

12) Brunnemann jus eccl. lib. 2 cap. 17 § 31.

13) Decis. Cass. T. I dec. 133 n. 8.

der Ehegatten keine Wiedervereinigung hat bewirken können, vielmehr mehrere Zeugen dafür halten, daß beide verträglich mit einander leben würden, wenn nur die Mutter der Appellatin von ihnen getrennt würde; — daß daher eine Wiedervereinigung der Ehegatten in dieser Art zu versuchen und dem Appellanten zu überlassen ist, wegen nicht zu gestattender Rückkehr der Schwiegermutter in sein Haus die nöthige Einleitung zu treffen" [14]).

§. 80.

Mißhandlungen und feindseliges Betragen des einen Ehegatten gegen den andern.

Wie der gegenseitige Haß und unversöhnliches Verhalten beider Eheleute wider einander, so ist auch die einseitige Mißhandlung des einen wider den andern Theil, gewöhnlich des Mannes gegen das Weib, häufige Veranlassung zu Anträgen der vorliegenden Art. Das, was in Ansehung der Scheidung von Tisch und Bett überhaupt, dessen Grundlage, Voraussetzungen und Verhältniß zur völligen Ehescheidung gesagt worden ist, gilt auch hier. Es wurden in früheren Zeiten bedeutend geringere Mißhandlungen als die, welche zur eigentlichen Ehetrennungsklage für erforderlich gehalten werden, für genügend erachtet [15]).

---

14) Kraft g. s. Ehefr. [3263] 20/9 1820. Vergl. Decis. Cass. T. I d. 69; T. III d. 118; Bickhard g. s. Ehefr. 1768.

15) Pfeiffer prakt. Ausf. B. V S. 85, 106, 107 (Rechtsf. Nr. 10). In diesem Falle hatte der Mann seine Frau 5 Wochen nach abgehaltenem Wochenbett geschlagen, jedoch nicht lebensgefährlich. Das Consistorium erkannte auf Scheidung von Tisch und Bett. Die Verklagte verlangte in appellatorio völlige Scheidung, wurde aber vom O. A. Gericht damit zurückgewiesen. In einem weiteren Falle (Nr. 15, S. 114) wurde eine wiederholte schonungslose Mißhandlung der Klägerin durch den Verklagten, als zur Begründung des Antrags auf persönliche Trennung von diesem ihrem Ehemanne hinreichend erachtet. In einem andern Falle wurde auf künstlichen Beweis, wegen einer mit einem Blasebalg der Frau durch ihren Mann beigebrachten, blutenden, Verletzung im Gesicht, der ersteren der Erfüllungseid nachgelassen (Kneensen ux. g ihr. Ehem [3691] 17/8 1836); und in einem weitern, nach welchem dem Manne zur Last fiel, daß er seiner Frau, welche sich von ihm getrennt hatte, auf der Straße einen Strick um den Hals geworfen hatte, um sie mit sich fortzuführen und daß in Folge dessen die Frau zu Boden gefallen sey und mehre Verletzungen am Arm gehabt habe, die Scheidung von Tisch und Bett erkannt (Bornkessel ux. g. ihr. Ehem. [4912] 30/6 1838).

Später sind auch in der vorliegenden Beziehung die Grundsätze strenger geworden. Man sieht bei der Prüfung der Causales vornämlich auf die Bedeutendheit, Wiederholung der verübten Mißhandlungen, auf die Zeit und Umstände, unter denen, sowie auf den Stand des Ehegatten, rücksichtlich dessen sie statt gefunden hat und wird nicht leicht fehl gehen, wenn man sich des oben aufgestellten leitenden Gedankens bewußt bleibt, daß eben so, wie die Ehescheidung selbst nur als eine außerordentliche mit sorgsamster Berücksichtigung aller Umstände anzuordnende Maaßregel aufzufassen ist, auch die Scheidung von Tisch und Bett angesehen werden muß. Es werden also, ähnlich wie in dem Fall, wo es sich von Unversöhnlichkeit handelt [16]), so erhebliche Thatsachen erfordert werden müssen, daß solche als zur Begründung einer fortwährenden, unversöhnlichen Abneigung geeignet erscheinen, oder eine lebens- oder gesundheitsgefährliche Thätlichkeit enthalten und daß daher demnächst auf wirkliche Ehescheidung erkannt werden müßte. Wenn also z. B. in Ansehung der von einem Ehemanne gegen seine Frau verübten Mißhandlung bei dem Mangel der erforderlichen Bestimmtheit und Umständlichkeit der Aussagen der darüber abgehörten Zeugen in Beziehung auf den Vorgang und seiner Veranlassung, sich nicht entnehmen läßt, daß solche das Leben oder die Gesundheit der Frau gefährde, oder daß letztere überhaupt in der Gefahr eine hier in Betracht kommende Körperverletzung zu erleiden, sich befunden habe, — so stellt sich dann der Antrag auf Scheidung von Tisch und Bett als unbegründet dar [17]).

Wie man aber, um einiger einzelnen Fälle zu gedenken, blos wörtliche Beleidigungen eines Ehegatten wider den andern [18]), so hat man auch rechtswidrige Acte der Selbsthilfe des Ehemannes

---

16) Jatho ux. g. ihr. Ehem. 25/9 1822.

17) Wiegand ux. g. ihr. Ehem. [7259] 24/12 1841.

18) Es wurden z. B dergleichen Injurien zwischen Landleuten (Weinreich ux. g. ihr. Ehem. [3933] 7/12 1836); zwischen einem Musiklehrer und seiner Frau (Vogel ux. g. ihr. Ehem. [14] 8/11 1845) als Gründe der in Rede stehenden Art ohne Weiteres verworfen.

gegen seine Frau zur Erzwingung dessen, was er als Ehegatte zu fordern berechtigt war [19]), in Ermangelung der Angabe geeigneter Thatsachen persönlicher Mißhandlung, als zulässige Gründe der Scheidung von Tisch und Bett nicht betrachtet [20]).

1. Was die thätlichen Mißhandlungen insbesondere betrifft, so ist anerkannt worden, daß aus einer einmaligen wörtlichen und thätlichen Beleidigung einer Ehefrau durch ihren Ehemann gleichfalls jener Antrag sich nicht begründen lasse [21]).

In einem in der neusten Zeit beim O. A. Gericht entschiedenen Falle hatte sodann die Ehefrau eines Weißbinders, welche schon über 26 Jahre mit ihrem Manne verheirathet gewesen war, auf Trennung von Tisch und Bett wider denselben geklagt. Sie hatte sich auf mehrere Vorgänge bezogen, bei welchen sie Mißhandlungen von ihm erfahren haben wollte, namentlich 1. daß der Verklagte einst mit einer Pistole, welche er von der Wand genommen, sie erschießen zu wollen gedroht, 2. bei einer andern Gelegenheit sie bis zum Ersticken am Halse gewürgt, 3. 16 Jahre vor diesen zu 1. und 2. erwähnten Handlungen mit einer Barte auf den Kopf und blutig sie geschlagen, 4. im J. 1850 aber sie einmal mit einem Eichenstocke geschlagen, ein anderes Mal aber sie Hure geschimpft und nach ihrer zeitweiligen Entfernung aus dem Hause gedrohet habe, wenn sie wiederkehre, wolle er es ihr noch besser kochen. Als zu 1. zwar die Zeugen die Bedrohung der Klägerin durch den Verklagten mit einer Pistole bestätigten, die wesentliche Voraussetzung des lebensgefährlichen Charakters jener, daß sie geladen gewesen sey, jedoch nicht bekundeten; die zu 2. und 3. gedachten Angaben sodann nur durch die Tochter beider Streittheile bezeugt worden

19) den Aufenthalt bei ihm und die eheliche Gemeinschaft überhaupt.

20) Krapf ux. g. ihr. Ehem. [3018] 3/10 1835. In diesem Falle (abgedruckt bei Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. V S. 119) hatte der Ehemann, nachdem die Frau sich zu ihren Eltern begeben gehabt, davon ausgehend, daß sie die von ihr, als Grund der verzögerten Zurückkehr, angegebene Krankheit nur erkünstele, solche auf offener Straße mit Gewalt in seinen Wagen gehoben, an seinen Wohnort zurückgebracht, dort sie confinirt und durch Erbrechung der Schlafstubenthür rc. zur ehelichen Gemeinschaft zu nöthigen gesucht. Die Frau suchte hierdurch den Antrag auf Scheidung von Tisch und Bett zu begründen, das O. A. Gericht sprach aber aus, „daß diejenigen Uebel, von welchen die Klägerin, wie erforderlich gewesen, speciell angegeben habe, daß sie ihr durch den Verklagten zugefügt worden seyen, nicht von der Art wären, um als Gründe der Scheidung von Tisch und Bett gelten zu können."

21) Nolte ux. g. ihr. Ehem. [6672] 6/11 1839.

waren, nahm das Obergericht an, daß die Punkte zu 1. und 2. als unerheblich resp. nicht bewiesen sich darstellten, rücksichtlich des Punctes zu 4. aber, daß, wenn in Betreff desselben der Klägerin, wegen der mangelhaft vorliegenden Beweisführung, der Erfüllungseid auferlegt werden würde, doch, in Folge dessen Ausschwörung, ein Schluß nur auf eine wenig friedfertige Ehe, keineswegs aber auch auf solche Störungen dadurch gerechtfertigt werden könne, wie sie zur Trennung der Ehegatten, wenn auch nur zur Trennung von Tisch und Bett erforderlich sey, und erklärte daher die Klägerin für beweisfällig. Als die Klägerin darüber, daß ihr nicht der Erfüllungseid nachgelassen worden sey, sich beschwerte, verwarf das O. A Gericht die Berufung als unbegründet und zwar im Wesentlichen aus den angedeuteten Entscheidungsgründen, jedoch mit folgenden Zusätzen rücksichtlich der einzelnen Vorgänge, nämlich: der zu 2. erwähnte Exceß reiche, als, seiner Beschaffenheit nach, allein stehend, zur Begründung des gestellten Antrags nicht an; und die zu 3. bemerkte Thatsache eigne sich, als einer so entfernten Zeit angehörend, auch nicht einmal zur Auferlegung des Reinigungseides [22]).

Dagegen wurde in folgendem Falle, unter Verwerfung des Antrags auf Trennung der Ehe, dem Bande nach, die Klage, in so weit sie auf Scheidung von Tisch und Bett gerichtet war, als zur Mittheilung geeignet vom O. A. Gericht erkannt. Von der Klägerin, einer Bürgersfrau in C., welche, nach Beendigung der ersten Ehe, aus der sie einen 15jährigen Sohn und eine 17jährige Tochter hatte, war in der Klage vorgestellt worden: Sie habe mit ihrem dermaligen Ehemann im J. 1848 außerehelich ein Kind erzeugt, im J. 1849 auch ehelich mit ihm sich verbunden. Gleich anfangs aber sey derselbe zu G., dem frühern Aufenthaltsort, dem Müßiggang und dem Trunk ergeben gewesen und in Folge dessen habe sie schon damals schwere körperliche Mißhandlungen zu erdulden gehabt. Als sie um Ostern 1852 nach C. übergesiedelt seyen, habe ihr Mann, der nun ohne alle Beschäftigung gewesen sey, sein unnützes und lasterhaftes Leben fortgesetzt, habe von ihrem Eingebrachten viele Gegenstände versetzt und veräußert, um seine Trunksucht vom Erlös zu befriedigen und folgender Mißhandlungen gegen sie sich schuldig gemacht: 1. Kurz vor Christag 1852 habe er sie, auf eine geringfügige Veranlassung, unter eine Bettspanne gezwängt, gewürgt und dabei so gedrückt, daß ihr der Athem vergangen und sie dem Ersticken nahe gewesen

22) Schütz ux. g. ihr. Ehem. [2946] 7/9 1852. In einem ähnlichen Falle wurde ebenwohl eine solche Klage zurückgewiesen, Günste ux. g. ihr. Ehem. [2991] 14/9 1852.



sey; habe sie dann wiederholt so heftig mit der Faust geschlagen, und mit dem Kopf gegen die Bettspanne gerannt, daß sie das Bewußtseyn verloren und ihr ganzer Kopf voll Beulen gewesen sey. 2. Am ersten Ostertage, als sie nach der Confirmation ihres Sohnes aus der Kirche nach Hause gekommen, habe ihr Mann sie abermals mit der Faust so heftig gegen den Kopf geschlagen, daß ihr die Sinne vergangen seyen und sie bei der Polizei Hilfe habe suchen müssen. 3. Als sie am zweiten Pfingsttage Nachmittags mit ihren Kindern ausgegangen gewesen, und gegen 8 Uhr Abends nach Hause zurückgekehrt sey, habe ihr Mann völlig betrunken an der Hausthür gestanden, die Kinder geschlagen, sie „Hure, Hurenmensch" gescholten, und, unter den niedrigsten Ausdrücken, sie umzubringen gedroht, so daß erst durch die herbeigerufene Polizei die Ruhe wieder herzustellen gewesen sey. 4. Am Morgen des dritten Pfingsttags habe ihr Mann, indem er gegen ihre und ihrer Tochter Zimmerthür geschlagen, die erwähnten Schimpfworte wiederholt, sie ins Gesicht gespieen und gedroht, sie kalt machen zu wollen, weshalb sie das Haus habe verlassen und die Polizei abermals um Hilfe angehen müssen. Abends nach Hause gekommen, habe ihr Mann sie wiederum zweimal mit der Faust an den Kopf so heftig geschlagen, daß sie bewustlos zur Erde gefallen sey. Sie habe sich darauf eingeschlossen, ihr Mann aber habe vor die Thür getreten und unter Wiederholung jenes Schimpfworts mit einer herbeigeholten Axt die Thüre eingeschlagen und auch jetzt sie umbringen zu wollen gedroht, wovon er nur durch die Polizei abgehalten worden wäre.

Das Obergericht hatte diese Klage zurückgewiesen; das O. A. Gericht aber verordnete auf deshalbige Appellation in Beziehung auf die Klage wegen Scheidung von Tisch und Bett deren Mittheilung, in Erw.: „daß die von der Appellantin in ihrer Klage angeführten Thatsachen in ihrer Gesammtheit nicht für ungeeignet gehalten werden können, eine Trennung von Tisch und Bett herbeizuführen, indem im Fall ihres Beweises eine, eine solche Trennung rechtfertigende, wesentliche Störung des ehelichen Friedens anzunehmen seyn würde; — daß jedoch so viel die Klage auf Ehescheidung betrifft, die thatsächliche Begründung der Klage in dieser Richtung als ungenügend erscheint" [23]).

2. Nicht immer drückt die Thätlichkeit den höheren Grad einer Mißhandlung aus. Die Feindseligkeit eines, vielleicht aus der niedrigsten Gesinnung oder Leidenschaft sich kundgebenden dau-

---

23) Ohlwein ux. g. ihr. Ehem. [3828] 22/9 1854.

ernden oder oft wiederholten schlechten **Betragens und Verhaltens** wider den andern Theil bereitet demselben vergleichungsweise nicht selten größere und anhaltendere Drangsale und Schmerzen, als diejenigen sind, womit ein Schlag, ein Stoß oder ähnliche Unbilden in vorübergehender Aufwallung des Affects beigebracht und unter Leuten geringerer Lebensverhältnisse aufgenommen zu werden pflegen. Aber auch hier gilt es **den** Ernst entschieden walten zu lassen, ohne welchen das Institut der Ehe, nicht aufrecht zu erhalten steht. In Fällen dieser Art läßt daher das O. A. Gericht nicht leicht eine Scheidung von Tisch und Bett zu. Ein besonders schlagender Fall einer allerdings unglücklichen Ehe aus der neusten Zeit ist hier zu erwähnen.

Eine Frauensperson hatte längere Zeit mit einem Grafen v. B. in außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft gestanden, zwei Kinder in Folge derselben geboren, und nach ihrer Darstellung auch in einem näheren geistigen Verkehr mit dem Grafen, rücksichtlich dessen sich namentlich auf einen Briefwechsel bezogen wurde, gestanden. Beim Ableben des Grafen dergestalt in ansehnlicher Weise bedacht, daß der Capitalstock des hinterlassenen Vermögens den Kindern erhalten bleiben, der Nießbrauch aber der Mutter zustehen solle, hatte die letztere in Brüssel gelebt, bis sie durch Vermittelung von Geschäftsfreunden, mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit, sich und ihren Kindern eine angemessene äußere Stellung durch Eingehung einer ehelichen Verbindung zu verschaffen, sich entschloß, einen pensionirten fürstlichen Vorreiter in Bockenheim zu ehelichen, nachdem derselbe, mit dem früher bestandenen Verhältnisse zu dem Grafen bekannt gemacht, versprochen gehabt, diesen Punct stets mit größter Discretion und Delicatesse zu behandeln, auch seiner Frau demnächst nie den leisesten Vorwurf deshalb machen zu machen, die Kinder aber wie seine eigenen halten zu wollen. Nach erfolgter Eingehung der Ehe habe, so stellt sie in einer später erhobenen Klage auf völlige Trennung der Ehe, eventuell auf Scheidung von Tisch und Bett, vor, ihr Ehemann schon bald die Aushändigung des Vermögens ihrer Kinder zur Verwaltung mit dem Bemerken verlangt, daß er sie überhaupt nur dieses Vermögens wegen geheirathet habe. Derselbe habe sich auch schon in den ersten Tagen ihrer Ehe heimlich einen Schlüssel zu ihrem Schreibpult machen lassen, ihr mehre Werthpapiere und sonstige Gegenstände entwendet, wie auch ihre Correspondenz mit dem Grafen weggenommen. Unter der Drohung, daß er, wenn sie das, bei verschiedenen Banquierhäusern hinterlegte, Vermögen nicht herbeischaffe, noch mit ihr und ihren Kindern ein Unglück anfangen

würde, habe er sie endlich mit denselben sogar ganze Tage lang eingesperrt, sich selbst aber mit den Schlüsseln in der Tasche auswärts in lüderlicher Gesellschaft herumgetrieben. Durch diese rohe und grausame Behandlung körperlich angegriffen und nervenschwach geworden, habe sie bei solchen offenbar lebensgefährlich gewordenen Verhältnissen nicht länger bei dem Verklagten aushalten können, und sich daher mit ihren Kindern zu ihren Eltern nach Darmstadt geflüchtet, nachdem sie nicht volle sechs Wochen mit dem Verklagten zusammengelebt habe. Dorthin sey der letztere ihr gefolgt, habe aber, als sie mit Entschiedenheit ihren Willen nicht zu ihm zurückzukehren, ihm ausgedrückt, dazu sich verstanden, ihr gegen eine Summe Geldes ihre Freiheit, so wie die Herausgabe der entwendeten Papiere zu gewähren und seine ehelichen Rechte aufzugeben. Demgemäß habe denn auch der Verklagte 8000 fl. und weiter ausbedungene kleinere Geldbeträge ausgezahlt erhalten, worauf sie selbst ihren Aufenthalt in Mainz genommen habe. Kaum einige Monate später habe indessen nichts desto weniger ihr Ehemann auf eheliche Folge wider sie geklagt; ehe indessen das deshalbige Verfahren beendigt gewesen, ihr durch dritte Hand mittheilen lassen, daß er die Klage zurückzunehmen bereit sey, wenn sie sich dazu verstehe, zu den bereits gezahlten 8000 fl. noch weitere 12,000 fl. als Abfindung zu geben, was sie inzwischen abgelehnt habe.

Den erwähnten Klagantrag gründete nun die Klägerin auf rohe und grausame Behandlung und den dadurch in ihr erzeugten tödtlichen Haß gegen ihren Mann. Unter Sävitien seyen nicht blos Thätlichkeiten, sondern überhaupt jedes Betragen verstanden, welches das Zusammenleben mit dem andern Ehegatten unerträglich mache, während die tödtliche Feindschaft der Klägerin gegen ihren Mann nicht nur in seiner vorausgegangenen Wortbrüchigkeit, Rohheit und Brutalität seines ganzen Wesens, sondern hauptsächlich auch in der Schlechtigkeit seines Charakters ihre Rechtfertigung finde. Endlich bemerkte die Klägerin noch, daß sie mit einem Menschen von so verworfener Gesinnung, welcher die Ehe als bloße Geldspeculation und zur Befriedigung der gemeinsten Leidenschaften auszubeuten gesucht habe nicht leben könne, zumal schon der arge Contrast zwischen ihren beiderseitigen Charakteren und Bildungsstufen ein solches Zusammenleben unmöglich mache.

Das Obergericht zu Fulda wieß diese Klage sofort als unbegründet zurück, „da die angeführten Umstände nicht genügten, um darauf ein Erkenntniß auf Ehescheidung oder auch nur auf Trennung von Tisch und Bett zu stützen."

In der an das O. A. Gericht gerichteten Beschwerde hob zwar

die Klägerin nochmals die erlittenen Drangsale wegen der von ihr dem Anmuthen des Verklagten entgegen gesetzten Weigerung der Herausgabe des Vermögens ihrer Kinder, ihre Pflicht den letzteren ihr Vermögen zu erhalten, sowie die Gefahr hervor, welche, bei dem bereits bekundeten Verhalten ihres Mannes, ihrem und dem Leben ihrer Kinder drohe, behauptete auch, daß solchergestalt ein tödtlicher Haß gegen den Verklagten in ihr sich erzeugt habe.

Das O. A. Gericht wieß aber die Appellation als ungegründet zurück,

in Erw.: „daß die in der Klage erwähnten Vorgänge vom Obergerichte mit Recht nicht nur nicht zur Begründung der beantragten gänzlichen Ehescheidung, sondern auch nicht einmal zu der der eventuell gebetenen Trennung von Tisch und Bett für genügend erachtet worden sind;

da insbesondre auch die Trennung von Tisch und Bett, indem sie nach dem bestehenden protestantischen Eherechte bei unterbleibender Versöhnung nach dem Ablaufe des bestimmten Zeitraums die gänzliche Ehescheidung zur Folge hat, nur auf solche Gründe gestützt zu werden vermag, woraus eine wesentliche und bleibende Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und des ehelichen Friedens gefolgert werden kann;

die in den Klagangaben geschilderten Handlungen des Appellanten aber, namentlich das wiederholte Verlangen desselben, daß ihm Appellantin ihr und ihrer Kinder Vermögen zur Verwaltung übergebe, die angeblich auf ihre Weigerung vom Appellaten bewirkte Einsperrung der Appellantin in ihre Wohnung und die behauptetermaßen erfolgte Drohung des Appellaten, bei mangelnder näherer thatsächlicher Substantiirung, zumal die Drohung nicht einmal bestimmt gegen die Appellantin oder ihre Kinder gerichtet und nicht für ernstlich gemeint zu halten ist, — an sich nicht und im vorliegenden Fall um so weniger zur Darlegung der vorgedachten Voraussetzungen geeignet erscheinen, als das eheliche Zusammenleben der Appellantin mit dem Appellaten nicht einmal sechs Wochen lang stattgefunden haben soll und von der Appellantin in keiner Weise dargelegt ist, daß sie durch die ihr zu Gebote stehenden Mittel, die Sicherung ihres und ihrer Kinder Vermögens, so wie eine Aenderung des Betragens des Appellaten — letzteres insbesondere auch durch den Seelsorger des Appellaten — herbeizuführen versucht habe;

daß sonach die Beschwerde der Appellatin nach ihrer eigenen Darstellung des Sachverhältnisses in der Beschwerdenschrift sich als ungegründet ergiebt“ [24]).

---

24) Becker ux. g. ihr. Ehem. [8578] 30/12 1853.

§. 81.

Andere Gründe.

Außer den bisherigen lassen sich nun noch andere Gründe, welche nach Maaßgabe der aufgestellten Voraussetzungen zur Scheidung von Tisch und Bett geeignet sind, denken. Einige dahin gehörige Fälle, welche die Erfahrung darbietet, sollen hier noch kurz erwähnt werden.

1. Verdacht des Ehebruchs. Es ist hiervon bereits in dem über das Beweisverfahren in dieser Hinsicht Angeführten die Rede gewesen. (Vergl. §. 48.)

2. Desertion. Nach dem im Allgemeinen über die Klagen auf Scheidung von Tisch und Bett Bemerkten (§. 77) wird es also hier besonders darauf ankommen, ob rücksichtlich der Absicht des entwichenen Ehegatten kein Zweifel obwaltet, indem eine solche Entfernung überhaupt nur alsdann für erheblich angesehen werden kann, wenn der Wille des Abwesenden dahin geht, sich der ehelichen Gemeinschaft factisch zu entziehen. Ein Fall dieser Art kam beim O. A. Gericht vor; es fehlte jedoch an der erforderlichen factischen Substantiirung [25]).

3. Mit dem vorstehenden Grund hängt die Frage zusammen: ob wegen Landstreicherei eine Klage der fraglichen Art sich erheben lasse?

Es hatte in einem hier einschlagenden Falle ein Ehemann wider seine Frau eine solche Klage erhoben und es wurde ihm darüber Beweis auferlegt: daß die Verklagte seit 14 Jahren von ihm sich hinweg begeben und als Landstreicherin sich umher getrieben habe. Von den vernommenen drei Zeugen bekundete einer, daß die Verklagte, seitdem sie ihren Mann verlassen, keinen bestimmten Wohnort gehabt habe; ein anderer: daß, nachdem Verklagte $^3/_4$ Jahre von ihrem Manne sich entfernt, nach dessen Wohnort sich zurückbegeben, von da an aber bisweilen bettelnd von einem zum andern Ort sich begeben; ein dritter: daß die Verklagte seit ihrer Entfernung von ihrem Manne um denselben sich nicht bekümmert habe. Das Obergericht nahm an, daß der Kläger beweisfällig sey und wieß ihn deshalb mit der Klage ab. Auf dessen Appellation bestätigte das O. A. Gericht diese Entscheidung, indem dasselbe davon ausging, daß das Umherziehen als Land-

25) Vogel ux. g. ihr. Ehem. [14] 8/11 1845.

streicherin der Verklagten nicht nachgewiesen sey. Der Wohnort könne oft gewechselt werden, ohne daß daraus ein Vagabundiren folge; zu diesem werde vielmehr eine gefährdevolle Unstätigkeit erfordert, die einer bloßen Wanderungslust fremd seyn könne. Der Rückkehr der Verklagten habe zudem ein bestimmter Zweck, um im Wohnort des Mannes zu bleiben, unterlegen, und daß die Verklagte die Tour bettelnd unternommen und nicht geraden Wegs von einem Ort zum andern sich begeben habe, mache diesen Rückweg noch nicht zum Vagabundiren, da sie, gleich ihrem Manne, ohne Mittel gewesen sei; daß sie aber um denselben sich nicht bekümmert habe, sey schon eine Folge davon, daß sie ihn verlassen habe und könne selbstständig zu dem fraglichen Zwecke nicht geltend gemacht werden [26].

4. Unter welchen Voraussetzungen sodann ein in Folge des Hangs einer Ehefrau zum Trunke eingetretenes schlechtes Verhalten derselben den Antrag auf Scheidung von Tisch und Bett begründen könne? ist bereits früher (S. 196) erwähnt worden.

5. Daß eine ansteckende Krankheit nur unter der Voraussetzung zur gänzlichen Ehetrennung sich eigene, wenn sie unheilbar ist, wurde bereits oben (S. 171 fl.) erwähnt. Es fragt sich indeß, ob nicht in dem Falle, daß nur auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt wird, die Eigenschaft der Krankheit als einer ansteckenden nicht hinreichend ist?

Der von Leddерhose [27]) aufgestellte Satz: „daß ansteckende Krankheiten, zu deren Heilung Hoffnung ist, und welche nicht Folge ehebrecherischen Beischlafs sind — in welchem Falle die Trennung des ehelichen Bandes stattfinden würde — einen Grund zur Scheidung von Tisch abgeben, ist sehr bedenklich". Der genannte Schriftsteller bezieht sich hierbei nicht auf die Consistorial-Praxis, sondern auf Schriftsteller, namentlich [28]) auf Carpzov [29]). Dieser letztere sagt indessen a. a. O. nur, diese Separation finde auch aus andern Ursachen als die Ehescheidung statt, z. B. wegen Sävitien, Lebensnachstellungen, Zanksucht ꝛc. ohne der ansteckenden

26) Ditzel g. s. Ehefr. [3391] 16/3 1836.

27) Kirchenrecht §. 289; übergegangen in die 2. Aufl. §. 275.

28) abgesehen von Hasentien de separat. quoad thor. et mensam.

29) jurisprud. eccles. lib. II tit. 12 de separ. quoad thor. et mens. def. 210.

Krankheit zu erwähnen. Eben so wenig erwähnt J. H. Böhmer[30]) derselben unter den Gründen einer Scheidung von Tisch und Bett; wohingegen er an einer andern Stelle[31]) die lepra, worunter er jede ansteckende und namentlich die venerische Krankheit versteht, falls sie vor der Ehe schon ohne Wissen des andern Ehegatten vorhanden war, für einen Grund der Nichtigkeit der Ehe hält. Nach dem canonischen Rechte ist die lepra kein Grund zur Separation, sondern nur der Auflösung von Sponsalien[32]). Es entstand nun beim O. A. Gerichte die Frage: ob schlechthin eine venerische Krankheit zur Scheidung von Tisch und Bett zu führen geeignet sey? Wenn nun aber eine durch ehebrecherischen Umgang entstandene ansteckende Krankheit, insonderheit der bezeichneten Art, da solche einen Ehescheidungsgrund abgeben soll, nach Ledderhose a. a. O. nicht gemeint ist, so würde nur eine ohne Schuld erlittene Ansteckung übrig bleiben und eine solchergestalt entstandene venerische Krankheit jeder andern, unverschuldet entstandenen gleich stehen. Eine solche Krankheit aber als Separations-Grund zuzulassen, erscheint sehr mißlich, da eine Krankheit dieser Art ein Unglück ist, das die Ehegatten mit einander tragen müssen. Der Satz bei Ledderhose a. a. O. stellt sich daher als zu allgemein gefaßt dar. Das Erkenntniß des O. A. Gerichts ging dahin: daß zur Begründung einer Klage auf Scheidung von Tisch und Bett wegen ansteckender Krankheit, unter Voraussetzung deren Statthaftigkeit, an und für sich zwar erfordere, daß der verklagte Theil zur Zeit der Anstellung der Klage mit der ansteckenden Krankheit behaftet gewesen sey, zugleich aber, daß, um auf diesen Grund hin eine temporäre Scheidung für dessen Dauer aussprechen zu können, derselbe nicht mittlerweile als gehoben sich darstelle, indem hierdurch die Klage selbst beseitigt seyn würde[33]).

---

30) jus eccles. prot. lib. IV tit. 19 §. 49.

31) l. cit. tit. 8 de conjug. leprosorum.

32) J. H. Böhmer instit. jur. can. tit. alleg. §. 1.

33) Schaub g. f. Ehefr. [4302] 24/2 1838.

Drittes Kapitel.

Verfahren.

§. 82.

Klage.

Wenn nach den bisher angeführten Grundsätzen die Stellung eines Antrags auf Scheidung von Tisch und Bett motivirt erscheint, also insbesondere solche Gründe dargelegt worden sind, aus denen eine wesentliche und bleibende Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und des ehelichen Friedens gefolgert werden kann, so wird es alsdann nicht als ein Mangel der Klage angesehen, daß, statt auf eine zeitweilige Trennung der gedachten Art, vielmehr auf eine immerwährende angetragen worden ist [34]); indem man vielmehr darin nur eine Pluspetition findet und nur in wieweit sie solches ist, die Klage für verwerflich, im Uebrigen aber für zulässig erklärt.

Bedingt wird übrigens ein solcher Antrag dadurch, daß der denselben stellende Ehegatte den andern zu einen christlichen Lebenswandel zurückführen vergeblich unternommen hat [35]).

Unzulässig ist es aber, nachdem die Klage auf immerwährende Scheidung der Ehe gerichtet worden, im Laufe des Verfahrens den ursprünglichen Klagantrag dahin zu ändern, daß nur eine Trennung von Tisch und Bett verlangt wird [36]).

---

34) Daher erkannte das O. A. Gericht in S. Otto g. f. Ehefr. [3666] 19/10 1831, in Erw.: „daß — in dem Antrage der Appellatin auf Erkennung einer immerwährenden Trennung von Tisch und Bett zwar eine theilweise Unstatthaftigkeit, aber kein Grund, um die Klage angebrachtermaßen zurückzuweisen, gefunden werden kann." Pfeiffer prakt. Ausf. B. V S. 85, 104 Nr. 8.

35) in Erw., „daß, wenn gleich die Anwendung dieses außerordentlichen Mittels, um den gestörten Ehefrieden wieder herzustellen, dadurch bedingt ist, daß der eine Ehegatte den andern zu einem christlichen Lebenswandel zurückzuführen versucht hat, doch die hierauf sich beziehende, als ungenügend angefochtene, Beweisauflage um so weniger für die Appellantin gravirend erscheint, als es dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben muß, nach den besondern Umständen zu bestimmen, in wiefern in jedem einzelnen Fall jenem Erforderniß ein Genüge geleistet worden ist", Pfeiffer a. a. O. S. 111.

36) Pfeiffer a. a. O. S. 34 Nr. 7.

Dahingegen ist andererseits die Cumulation einer wirklichen Ehescheidungsklage mit einer solchen auf Scheidung von Tisch und Bett dergestalt, daß die letztere in eine eventuelle Verbindung zur ersteren gesetzt wird, zulässig [37]) und in täglicher Uebung.

§. 83.

Güteversuch.

Nach dem wesentlichen Zwecke der Trennung von Tisch und Bett, als eines Mittels, die Wiedervereinigung der Ehegatten wo möglich zu bewirken, ist es als eine nothwendige Bedingung des, zufolge des oben (§. 77) bemerkten Gerichtsgebrauchs, nach dem Ablaufe eines diesem Zwecke entsprechenden oder ausdrücklich dazu bestimmten Zeitabschnittes, auf den Antrag eines der beiden Ehegatten erfolgenden Erkenntnisses auf wirkliche Ehescheidung anzusehen, daß zuvor mittelst persönlicher Vernehmung der Ehegatten die Wiedervereinigung derselben gerichtsseitig und alles Ernstes versucht werde [38]). Wenn gleich nun dieser Zweck der einstweiligen Trennung der Eheleute durch eine zweijährige Dauer der letzteren möglicherweise erreicht werden kann, so ist doch, für den Fall dieß nicht zu erlangen stände, eine Verlängerung der Frist nicht ausgeschlossen [39]).

Nicht blos von Seiten der weltlichen Obrigkeit ist aber die Zwischenzeit — bis zum erfolgten Ablauf der zwei Jahre — zu diesem Zwecke zu benutzen; vielmehr muß, wie bereits in der früher erwähnten Entscheidung des O. A. Gerichtes (S. 352) gesagt wurde [40]), vornämlich auch durch die Hilfe des competenten

---

37) Pfeiffer a. a. O. S. 85, 115 (Nr. 16), 116 (Nr. 17), 116 (Nr. 18).

38) Heinson ux. g. ihr. Ehem. [3680] 29/10 1836; Rehling ux. g. ihr. Ehem. [7840] 5/8 1843. Pfeiffer pr. Ausf. Bd. V S. 105 (Nr. 9).

39) in Erw.: „daß — durch die Anordnung einer bloß zweijährigen Trennung von Tisch und Bett Appellantin nicht als beschwert erscheint, da der Zweck der einstweiligen Suspendirung des ehelichen Beisammenlebens, die aufgeregten Gemüther der Ehegatten besser gegen einander zu stimmen und den gestörten ehelichen Frieden wieder herzustellen, schon durch eine zweijährige Trennung zu erreichen stehet, auch erforderlichenfalls hiernächst eine Verlängerung jenes Zeitraums ausgewirkt werden kann,“ Weilinger ux. g. ihr. Ehem. [9929] 18/6 1847.

40) in S. Stang ux. g. ihr. Ehem. [2381] 29/1 1851.

Pfarrers und Presbyteriums auf die dauernde Wiederherstellung des ehelichen Friedens dadurch hingewirkt werden, daß den Eheleuten, insbesondere aber dem schuldigen Theile, ernstlich die Pflicht vorgehalten wird, gegenseitig ihre Schwächen zu ertragen, wie es denn auch ausdrücklich schon zur Begründung der nur auf Scheidung von Tisch und Bett gerichteten Klage erfordert wird, daß die, in diesem Sinne zu verstehenden, Correctionen fruchtlos angewendet worden sind (vergl. S. 336)[41]).

Ist hingegen eine Wiedervereinigung der Eheleute wirklich zu Stande gekommen, alsdann ist die Klage auf Trennung von Tisch und Bett nicht begründet. Die zur Begründung einer solchen angeführten Thatsachen eignen sich daher, insoweit sie vor jenem Zeitpuncte vorgefallen sind, selbstständig nicht mehr zu diesem Zwecke, können vielmehr nur in Verbindung entweder mit wiederholten und geeigneten Mißhandlungen, vorausgesetzt, daß dergleichen in der Klage behauptet worden sind, oder mit andern neuen erheblichen Scheidungsgründen in Betracht kommen[42]).

---

41) Heistermann ux. g. ihr. Ehem. [7969] 8/3 1843.

42) Schießer ux. g ihr. Ehem. [2685] 1836. In diesem Falle fehlte es an der einen und andern Art solcher weiteren Gründe. Es war zunächst eine „Wiederholung des früheren Betragens" behauptet und solche in Zanksucht, Schimpfreden und höchst unwürdige Behandlung gesetzt worden. Was nun die beiden ersteren Gründe betrifft, so sind solche, wie bereits früher erwähnt, die Scheidung, zumal unter Eheleuten geringeren Standes, herbeizuführen nicht geeignet; die letztere aber entbehrte aller Substantiirung. Es waren sodann als neue Thatsachen: das Verlassen der früheren Wohnung, das gewaltsame Mitnehmen der dem Gegentheil gehörigen Kleider, so wie die an die Klägerin ergangene Aufforderung „sie könne bleiben, wo sie wäre", angeführt worden. Allein auch diese stellten sich als unerheblich dar; das erste Factum insonderheit deshalb, weil ein solches Verlassen überhaupt nur durch die Absicht Bedeutung erhält, damit der ehelichen Beiwohnung ferner sich entziehen zu wollen (Bernd ux. g. ihr. Ehem., 1822); der auf diese Intention gerichteten Vermuthung aber widersprach der Umstand, daß der Verklagte auf eheliche Folge wider seine Frau — die dermalige Klägerin — geklagt hatte. Es wurde daher erkannt, daß die Klägerin, bei nicht begründeter Klage, durch die Entbindung des Verklagten von der Instanz nicht beschwert sey.

§. 84.

Erkenntniß.

Unter Voraussetzung der Existenz rechtlicher Gründe zur Scheidung von Tisch und Bett und, in Ermangelung von, einer solchen entgegenstehenden, Verhältnissen werden übrigens, „vorkommenden Umständen nach, beide Theile auf zwei Jahre von Tisch und Bett" [43]) oder, ohne die Zeitdauer der Trennung auszudrücken [44]) „geschieden"; dahingegen wird, nach der auch hier angewendeten allgemeinen Regel, daß unter nahen Verwandten die Prozeßkosten stets zu vergleichen sind, ebenwohl hierauf erkannt, da, wenn auch das Erkenntniß den Anträgen des einen Theils völlig entspricht, doch der Erfolg des Processes nicht die Auflösung des Ehebandes zur Folge hat [45]).

Weiteres Verfahren.

I. Althessen.

§. 85.

Antrag auf gänzliche Trennung der Ehe und weiteres Verfahren.

Nach dem, was oben (S. 341) über den für einem Theil des Kurstaats bestehenden Gerichtsgebrauch bemerkt worden, wird, sobald der Zeitraum von zwei Jahren nach erfolgter Erkennung der Scheidung von Tisch und Bett verstrichen ist, einem jeden der beiden Eheleute, gleichviel welchem [46]), es verstattet, nunmehr den Antrag auf völlige Trennung der Ehe zu stellen. Da ein diese Trennung aussprechendes Erkenntniß nach jenem Gebrauche als eine solche Entscheidung sich darstellt, welcher an und für sich eine

43) Vergl. z. B. Pfeiffer prakt. Ausf. Th. V. S. 107 (Nr. 10).

44) Vergl. Ledderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 275.

45) Pfeiffer a. a. O. S. 88.

46) Brand ux. g ihr. Ehem. [6461] 1839; Rehling ux. g. ihr. Ehem. [7840] 1840. In dieser letzteren Sache hatte die Frau durch ihre Klage die Scheidung von Tisch und Bett veranlaßt; nach Ablauf von zwei Jahren und vergeblich gebliebenem Versuch der Wiedervereinigung trug der Mann auf Lösung des Ehebands an und es erfolgte der deshalbige Ausspruch, wiewohl die Frau um Verwerfung des Antrags gebeten hatte.

bestimmte rechtliche Bedeutung beizulegen ist und deren Folgen daher ganz ohne Rücksicht auf die Gründe, wodurch sie herbeigeführt worden, zu bestimmen sind, so ist vom O. A. Gerichte in Consequenz jenes Satzes angenommen worden, daß die Scheidung von Tisch und Bett, nach Ablauf der zwei Jahre, ohne sonstige Gründe irgend einer Art [47]), als den, daß die gehoffte Versöhnung der Ehegatten nicht stattgefunden hat, in eine wirkliche Ehescheidung in Folge des gestellten Antrags zu verwandeln sey [48]).

Zu diesem Antrage bedarf es auch, da derselbe nur als eine Fortsetzung des früheren Verfahrens betrachtet wird, keiner neuen Vollmacht für den Anwalt [49]).

Hiernach muß man denn also insonderheit annehmen

1. daß auch alsdann, wenn innerhalb jenes zweijährigen Zeitraums von einem der Ehegatten eine noch unerledigte Klage der vorliegenden Art aus einem andern Grund erhoben worden ist, nichts destoweniger nach Ablauf jener Zeit die gänzliche Ehescheidung erkannt werden muß [50]).

---

47) Hiermit in Uebereinstimmung erkannte das O. A. Gericht, indem es aussprach: in Erw. „daß, zur Ehescheidungsklage, der der Appellatin zur ersten Alternative auferlegte Beweis, daß sie durch Erkenntniß der Justizcanzley zu Meetholz auf drei Jahre von Tisch und Bett von dem Appellanten getrennt worden und zur Zeit der Anstellung der jetzigen Klage dieser Zeitraum verstrichen gewesen, — erbracht worden ist; — daß daher nunmehr, nach fruchtlos versuchter Wiedervereinigung der Parteien das die gänzliche Scheidung aussprechende Erkenntniß des Obergerichts zu bestätigen ist und es hiernach des zur zweiten Alternative nachgelassenen Beweises des Ehebruchs zum Zwecke der Ehescheidung nicht, sondern nur noch hinsichtlich des Antrags auf Privation eines Theils des Vermögens des Appellanten und des Verbots der zweiten Ehe bedarf", Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1/12 1838.

48) Daher sprach das O. A. Gericht in einem hier einschlagenden Falle aus, in Erw.: „daß die in dem gedachten O. G. Bescheide auf den Antrag des Appellanten ausgesprochene gänzliche Ehescheidung beider streitenden Theile als rechtliche Folge des Ablaufs der zwei Jahre, auf welche durch den rechtskräftigen Bescheid vom — die zwischen den Parteien bestehende Ehe von Tisch und Bett getrennt worden, erscheint, nachdem der durch den Bescheid dieses Gerichts vom — verordnete Versuch einer Wiedervereinigung derselben rc. ohne Erfolg geblieben ist;" Pfeiffer prakt. Ausf, Bd. V S. 124 (Nr. 20).

49) Schaub ux. g. ihr. Ehem. [2062] 14/12 1849.

50) Das O.A.Gericht hat sich in einem Falle dieser Art in folgenden an und für

2. Ist namentlich aus dem Grund eines begangenen Ehebruchs 2c. eine solche neue Klage erhoben worden, so wird, wenn auch, wie unter 1. bemerkt, dieß nicht die Wirkung hat, den Scheidungsantrag auszuschließen, doch, in Folge der Gewährung des letzteren, dem betreffenden Ehegatten das Recht auf Geltendmachung der Ehestrafen nicht entzogen [51]).

---

sich selbst verständlichen Gründen in der angegebenen Weise ausgesprochen, in Erw.: „daß, da vermöge Gerichtsgebrauchs nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett der Ablauf der Zeit, auf welche solche erkannt worden ist, bei nicht erfolgter Versöhnung der Ehegatten hinreicht, um auf den Antrag des einen oder des andern derselben, ohne weitere Verhandlung, die gänzliche Ehescheidung auszusprechen, — und das deshalbige Verfahren nur als Fortsetzung des Processes, in welchem jene temporäre Trennung erkannt worden, erscheint; — dem erwähnten Antrage, gleichviel von welchem der beiden Ehegatten derselbe ausgeht, alsbald Folge gegeben werden muß, wenn ihre Wiedervereinigung gerichtsseitig mittelst persönlicher Vernehmung vergeblich versucht worden ist; — somit dem fraglichen Antrage des Appellaten (ursprünglichen Klägers) auch nicht entgegen steht, daß derselbe nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett und im Lauf der zwei Jahre aus einem andern Grunde auf Ehescheidung wider die Appellantin geklagt hat und über diese Klage noch nicht entschieden worden ist; — insbesondere hierdurch nicht die Einrede der Rechtshängigkeit begründet wird, vielmehr durch den hier vorliegenden fruchtlosen Ablauf der zwei Jahre und den darauf gestützten, rechtlich begründeten, Scheidungs-Antrag des Appellanten sich jene Klage in so weit von selbst erledigt", Brandt ux. g. ihr. Ehem. [6461] 2/11 1839.

51) Daher erkannte das O. A. Gericht in einem einschlagenden Fall dem entsprechend, in Erw.: „daß zufolge des bestehenden Gerichtsgebrauchs nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett der Ablauf des Zeitraums von zwei Jahren, bei nicht erfolgter Versöhnung der Ehegatten, hinreicht, um auf den Antrag des einen oder des andern Theils die gänzliche Ehescheidung auszusprechen und daß, da hiernach der Antrag auf Ehescheidung schon durch den Zeitablauf für den Fall der Nichtversöhnung der Ehegatten begründet wird, auch der während des erwähnten Zeitraums der Trennung von Tisch und Bett von dem einen oder andern Theile begangene Ehebruch, welcher lediglich als Einrede der Compensation gegen einen sonstigen Scheidungsgrund in Betracht kommen könnte, der Gewährung jenes Antrags nicht entgegen stehet; — und wenn gleich durch den, während der bestehenden Ehe begangene Ehebruch des einen Ehegatten der andere einen Anspruch auf die gesetzlich bestimmten Ehestrafen erwirbt, dieser Umstand für die Frage: ob nach Ablauf der zwei Jahre die gänzliche Scheidung auszusprechen sey? ohne Einfluß ist, da mit dieser Scheidung dem verletzten Ehegatten die Befugniß nicht entzogen wird, die durch den Eintritt der Ehestrafen erlangten Ver-

Der auf Zuerkennung der gesetzlichen Ehestrafen gerichtete Antrag kann aber, wenn auch derselbe durch die erkannte Ehescheidung nicht ausgeschlossen wird, mit einer besondern Klage bei dem Obergerichte nicht vorgebracht werden, indem dieselbe bei dem gewöhnlichen Gerichtsstande des verklagten Theils geltend zu machen, so wie in Ansehung des Gegenstandes näher zu begründen ist [52]).

3. Eben so wenig, wie durch eine neue Klage, zufolge des unter 1. und 2. Bemerkten, dem Scheidungsantrage zu begegnen steht, läßt sich ein besserer Erfolg davon erwarten, daß einer der Streittheile, welche wegen beiderseitigen Hasses und Unversöhnlichkeit von Tisch und Bett geschieden worden sind, den andern Theil als den schuldigen Theil darzustellen sucht.

In einem hierher gehörigen Falle waren zwei Eheleute auf den Grund beiderseitiger Unversöhnlichkeit in der zuletzt angegebenen Weise temporär getrennt worden. Nachdem die zwei Jahre abgelaufen waren, verlangte der Ehemann die völlige Scheidung. Die Frau bestritt, daß der Haß gegenseitig sey, namentlich sie einen solchen wider ihren Mann hege, und behauptete, daß der letztere die Unversöhnlichkeit, die völlige Scheidung, verschuldet habe. „Sonst würde ja hier," wurde geltend gemacht, „der Fall vorliegen, daß der verschuldende Theil es umgehungsweise durchsetzen könnte, sich durch eigenes Unrecht Vortheil, dem Unschuldigen Schaden zu bereiten, obendrein in Ansehung eines Rechtsverhältnisses, mit dessen Auflösung und den hierauf gerichteten Bestrebungen es, nach Recht und Moral, strenger genommen werden müsse und werde, als bei andern." Als das Obergericht gleichwohl das Eheband auflöste, beschwerte sich zwar die Ehefrau deshalb, das O. A. Gericht wieß aber die Berufung als unbegründet zurück,

in Erw.: „daß allerdings nach dem vorliegend anwendbaren Gerichtsgebrauche an eine, wie hier, auf den Grund gegenseitiger Abneigung und Unversöhnlichkeit erkannte Scheidung von Tisch und Bett unter den vom Obergerichte hervorgehobenen und eingetretenen Voraussetzungen, die definitive Scheidung der Ehe nach zwei Jahren als rechtliche Folge geknüpft ist,

und die zwischen beiden Theilen bestehende Abneigung nicht nur in dem ersten Verfahren als eine wesentliche und bleibende Störung des ehelichen Friedens sich darstellte, sondern auch dieselbe nach den beiderseitigen, in dem gegenwärtigen Verfahren erfolgten

---

mögensvortheile selbstständig geltend machen zu können", Thielepape g. f. Ehefr. [9169] 19/10 1844.

52) Thielepape g. f. Ehefr. [9364] 19/10 1844.

Erklärungen nicht als beseitigt oder in erheblichem Grade gemildert angesehen werden kann;

daß es auch, nachdem der erwähnte Grund der ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett rechtskräftig festgestellt ist und eine neue, die gänzliche Trennung der Ehe selbstständig begründende Ursache nicht vorliegt, in keinerlei Beziehung noch darauf ankommen kann, wer von beiden Ehegatten rücksichtlich der Veranlassung der früheren Scheidung von Tisch und Bett als der schuldige Theil zu betrachten ist;

mithin die — Beschwerde der Appellantin als ungegründet sich darstellt [53])."

§. 86.

Erkenntniß.

Wenn nach dem Bisherigen die Sache dazu sich eignet, dem Antrag gemäß, nunmehr eine Ehescheidung zu erkennen, so erfolgt diese alsdann [54]) und zwar dahin: „wird die Ehe nunmehr dem Bande nach geschieden" [55]), oder: „wird zu Recht erkannt, daß die zwischen den Streittheilen bisher bestandene Ehe gänzlich zu trennen sey" [56]). Daneben wird denn auch, da nur in Folge des Ablaufs des zweijährigen Zeitraums der Rechtsstreit diesen Ausgang genommen hat, nicht aber auf die Schuld des einen oder andern Streittheils dabei zu sehen ist, von der Bezeichnung einer Partei als schuldiger Theil in der Decisive des Erkenntnisses also

53) Schaub ux. g. ihr. Ehem. [2062] 14/12 1849.

54) Rehling ux. g. ihr. Ehem. [7840] 1843, in Erw.: „daß vermöge des Gerichtsgebrauchs nach erkannter Scheidung von Tisch und Bett der Ablauf der Zeit, auf welche solche erkannt worden ist, bei nicht erfolgter Versöhnung der Ehegatten hinreicht, um auf den Antrag des einen oder des andern derselben ohne weitere Verhandlung die gänzliche Ehescheidung auszusprechen, dem erwähnten Antrage daher, gleichviel von welchem der beiden Ehegatten er ausgeht, alsbald Folge gegeben werden muß, wenn ihre Wiedervereinigung, wie hier geschehen, gerichtsseitig, mittelst persönlicher Vernehmung vergeblich versucht worden ist". Thielepape g. s. Ehefr. [9364] 1844; Fenner ux. g. ihr. Ehem. [5306] 1832; Kaufmann g. s. Ehefr. [3456] 1820. — Pfeiffer pr. Ausf. Th. II Abh. 9.

55) So wurde die Dispositive z. B. gefaßt in S. Schaub ux. g. ihr. Ehemann [2062] 1849.

56) wie sich in einer andern Sache Klostermann g. s. Ehefr. [4028] 1838, ausgedrückt wurde.

57) Rehling ux. g. ihr. Ehem. [7840] 5/8 1843.

nicht die Rede ist, ungeachtet der Beendigung des ehelichen Verhältnisses, auf Vergleichung der Kosten des Processes erkannt [58]).

§. 87.

II. Neuere Gebietstheile von Hessen.

Während, nach der bisherigen Ausführung, in Althessen namentlich in dem Bezirke der ehemaligen Consistorien zu Cassel und Marburg — und auch hier mit einer Verschiedenheit in Beziehung auf die Bestimmung der Dauer der zeitweiligen Trennung [59]) — jener sehr eigenthümliche Gerichtsgebrauche gilt, und von den betreffenden Obergerichten und dem Ober-Appellationsgerichte anerkannt ist, läßt sich dagegen ein Gleiches rücksichtlich der neuhessischen Gebietstheile nicht behaupten. Hier gilt vielmehr das gemeine Recht.

Wie nämlich in der katholischen Kirche, neben der lebenslänglichen Scheidung von Tisch und Bett, eine Modification derselben, eine Scheidung dieser Art auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit, als ein Wiederversöhnungs-Mittel aufkam und anerkannt wurde [60]), bei welchem es, da die Geschiedenen nicht anderweit sich verheirathen konnten, rücksichtlich der Gründe weniger streng genommen wurde, so wurde allmälig auch, wie bereits oben (S. 334 fg.) angeführt worden ist, nach protestantischem Kirchenrecht neben der völligen Ehescheidung, eine temporäre üblich, bei deren Anwendung dann die Praxis insofern verschieden sich gestaltete, als man dem Mißlingen jenes Versöhnungs-Mittels entweder den Erfolg beilegte, daß solches wiederholt, oder, bei voraussichtlicher Erfolglosigkeit einer solchen Wiederholung, die Ehe geschieden wurde. Daß jene erstere Folge der wirkungslos gebliebenen Scheidung von Tisch und Bett, die Erneuerung des Versuchs einer Wiedervereinigung der Eheleute, zunächst, als die dem gemeinen protestantischen

---

58) Schaub ux. g. ihr. Ehem. [2062] 1849.

59) Vergl. Lebderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 275; Pfeiffer prakt. Ausf. Th. II S. 333, Not. o.

60) »separationem inter conjuges quoad thorum seu quoad cohabitationem ad certum incertumve tempus«, sess. 24 C. 8 de sacram. matrim.

Kirchenrechte entsprechende Auffassung zu betrachten sey, hat das O. A. Gericht in einem nach solchem beurtheilten Falle[61]) anerkannt, indem dasselbe folgende Sätze aufstellte: Nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte erscheint eine immerwährende Trennung von Tisch und Bett unzulässig; sie wird vielmehr nur als Versuch betrachtet, bei sich ergebender Unverträglichkeit der Ehegatten eien Wieder-Annäherung und Versöhnung derselben zu bewirken. Stellt sich dieß Versöhnungsmittel als erfolglos dar, und ist alle Hoffnung der Wiedervereinigung beider Ehegatten verschwunden, so bleibt zwar nichts anders, als die gänzliche Ehescheidung übrig. Zu diesem Zwecke pflegt aber, wenn die Trennung von Tisch und Bett auf eine bestimmte Zeit erkannt worden ist, eine Verlängerung dieser Frist voranzugehen; es erscheint dieß jedoch alsdann nicht anwendbar, wenn die Trennung auf unbestimmte Zeit erkannt und seitdem ein so langer Zeitraum verflossen ist, daß, mit Rücksicht auf die dermaligen Verhältnisse der Ehegatten eine Wiederaussöhnung nicht mehr zu erwarten steht. Mit Rücksicht darauf, daß in dem in Frage stehenden Falle die persönliche Trennung bereits über 8 Jahre, ohne eine Wiederversöhnung zu bewirken, gedauert, wurde denn auch und zwar um so mehr von der Verlängerung jener Frist abgestanden, als die beiden Ehegatten ihre Abneigung zur Wieder-Vereinigung erklärt hatten.

Hiernach muß man also annehmen, daß es allerdings auch nach diesen gemeinrechtlichen Grundsätzen zur Trennung des Ehebandes, in Folge vorausgegangener Scheidung von Tisch und Bett, der Existenz eines eigentlichen Scheidungsgrundes, nicht bedürfe, — daß aber in der Regel die temporäre Trennung zu widerholen sey, wenn der erste Versuch der Wiedervereinigung mißlungen ist.

Dem gemäß wurde denn auch in einem Falle aus dem Gebiete des ehemaligen Fürstbisthums Fulda erkannt:

Der Oekonom H. zu Burkhards, katholischer Confession, heirathet im J. 1835 ein Mädchen evangelischen Glaubens aus Schlitz. Nach einiger Zeit (1838) entsteht zwischen beiden Eheleuten Streit, in Folge dessen die Frau das Haus verläßt, am andern Tag aber von ihrem Manne, mit Hilfe eines Tagelöhners,

61) Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. II S. 336.

in sein Haus zurückgeführt wird. Von Neuem in das väterliche Haus zurückgekehrt, klagt sie nunmehr auf gänzliche Ehetrennung, eventuell auf Scheidung von Tisch und Bett, indem sie behauptet, daß der Verklagte sie beim Abholen aus dem Hause unterwegs auf offener Straße von dem Tagelöhner habe mißhandeln, namentlich mit Füßen treten lassen, sowie daß er sie nach ihrer Ankunft in seiner Wohnung mit einem Stocke geprügelt und mißhandelt habe. Im Verfolg der Verhandlungen wird die Klage auf Ehescheidung zurückgewiesen, in Ansehung der auf Scheidung von Tisch und Bett hingegen der Klägerin der Erfüllungseid dahin auferlegt: daß der Verklagte im Jan. 1838 dem Tagelöhner N. befohlen habe, sie zu treten und dieser Befehl vollzogen worden sey. Nachdem dieser Eid ausgeschworen worden war, wurde die Scheidung von Tisch und Bett auf den Zeitraum von zwei Jahren erkannt. Nach Ablauf dieser Zeit trägt hierauf die Klägerin, mit dem Bemerken, daß während derselben weder eine Versöhnung noch eine Annäherung zwischen ihr und den Verklagten stattgefunden habe, darauf an: rücksichtlich ihrer die Ehescheidung auszusprechen. Ohne vorgängige Mittheilung der Klage wird darauf vom Obergericht zu Fulda am 17. Febr. 1844 die Ehe zwischen beiden Theilen geschieden, für die Klägerin unter Gestattung der Wiederverheirathung, hinsichtlich des Verklagten dagegen wird die immerwährende Trennung von Tisch nnd Bett erkannt, derselbe auch in die weiter entstandenen Kosten verurtheilt.

Der Verklagte appellirte gegen diese Entscheidung, indem er ausführte, daß in Ermangelung eines Gesetzes darüber, daß, bei erfolgter Trennung von Tisch und Bett, nach Ablauf von zwei Jahren die Ehescheidung auf bloßes Anrufen eines Theils ohne weitere Verhandlungen zu erkennen sey, und bei der Unanwendbarkeit des beim Consistorium zu Cassel bestandenen Gerichtsgebrauchs auf den Bezirk des Obergerichts zu Fulda, erst die Mittheilung des Antrags der Klägerin an ihn zur Erklärung und darauf weiter in der Sache was Rechtens hätte erkannt werden dürfen.

In Folge dessen hob auch das O. A. Gericht den angefochtenen Bescheid mit der Verordnung auf, daß beide Ehegatten zum Zwecke des gerichtlichen Versuchs der Wiederherstellung des ehelichen Friedens vorzuladen und demnächst weiter w. R. zu erkennen sey,

in Erw.: „daß, wenn auch bei gemischten Ehen dem protestantischen Theile an und für sich eine Klage auf Ehescheidung zusteht, doch das gemeine protestantische Eherecht, indem es die Ehe als eine von Gott angeordnete, die Einheit beider Ehegatten mit sich führende und von der kirchlichen Einsegnung bedingte Lebens-

gemeinschaft zwischen Mann und Frau betrachtet, die Ehescheidung nur als eine außerordentliche, mit sorgfältigster Berücksichtigung aller Umstände anzuwendende Maaßregel auffaßt, welche nur in bestimmten, vom Gesetz oder Gerichtsgebrauch zugelassenen Fällen eintreten darf;

zu diesen gemeinrechtlich zulässigen Gründen der Ehescheidung aber eine bereits eingetretene temporäre, namentlich zweijährige Trennung von Tisch und Bett ohne Weiteres nicht gerechnet werden kann, da diese Trennung von Tisch und Bett nach gemeinem protestantischem Eherechte an sich als ein Mittel zur Wiederherstellung des ehelichen Friedens sich darstellt, die Erfolglosigkeit desselben binnen jenes Zeitraums aber um so weniger die Ehescheidung nothwendig zur Folge haben muß, als auch der nur mehr oder minder gestörte eheliche Friede noch keineswegs einen Ehescheidungsgrund abgiebt;

dieses im vorliegenden Fall um so mehr in Betracht kommt, als die Trennung von Tisch und Bett auf zwei Jahre durch ein Verfahren des appellantischen Ehemannes herbeigeführt worden ist, welches, wie tadelnswerth es auch sich darstellt, doch, insoweit es erwiesen — da von früheren Mißhandlungen der Appellatin durch ihren Ehemann keine Rede ist — nur vereinzelt dasteht;

die gemeinrechtlichen Grundsätze über Ehescheidung im vorliegenden Falle aber allein zur Anwendung kommen, indem der vom Obergerichte in Bezug genommene Gerichtsgebrauch auf keinen Fall für die zum ehemaligen Fürstbisthum Fulda gehörenden Gebietstheile verbindend ist und eine analoge Anwendung desselben um so weniger hier statthaft erscheint, als dieser Gerichtsgebrauch nicht nur singulärer Natur ist, sondern auch die Gewißheit, daß eine Aussöhnung der Ehegatten nicht zu erwarten stehe, und daher einen vergeblich unternommenen gerichtlichen Sühneversuch wesentlich vorausgesetzt, welcher im vorliegenden Falle nicht stattgefunden hat" [62]).

Dritte Abtheilung.

§. 88.

Scheidung von Tisch und Bett lediglich als Wiederaussöhnungs-Mittel.

Nachdem man in den oben (S. 341 a. E.) bezeichneten älteren Gebietstheilen von Hessen den Gerichtsgebrauch, zufolge dessen nach Ablauf

62) Herchenhahn g. f. Ehefr. [9331] 2/4 1845.

von zwei Jahren die von Tisch und Bett geschiedenen Eheleute ohne Weiteres sich gänzlich scheiden lassen können, in der späteren Zeit zwar als fortdauernd bindend, zugleich aber auch als einen solchen anerkannt hatte, welcher nicht blos als ein höchst singulärer, sondern auch als ein mit einer genauern Auffassung des Wesens einer christlichen Ehe schwer zu vereinigender sich darstelle, mußte nothwendig auf eine Beschränkung der Folgen in der von dieser Ueberzeugung ausgehenden Praxis Bedacht genommen werden. Es ist dieß, wie in dem bisher über die Scheidung von Tisch und Bett Bemerkten bereits angedeutet worden, zunächst in der Weise geschehen, daß nur auf ein in solchem Grade hartes und feindseliges Betragen eines Ehegatten gegen den andern, daß daraus eine wesentliche und bleibende Störung des ehelichen Friedens zu folgern ist, fortan die Scheidung von Tisch und Bett erkannt wird. Es entstand indeß auch weiter die Frage: ob man nicht daneben diese Scheidung in ihrer ursprünglichen Bedeutung und Wirkung eines Sühnungsmittels wieder zu gebrauchen und dergestalt in den dazu sich eignenden Fällen auch ohne damit auf die gänzliche Lösung des Ehebandes durch die Scheidung von Tisch und Bett hinzuwirken, sie zu erkennen habe. Die Befolgung einer solchen Annahme hätte denn also die Wirkung, daß man das Nebeneinanderbestehen zweier Arten von Scheidung von Tisch und Bett anerkennte. Die eine zu dem Ende, daß auf den Antrag des einen temporär Geschiedenen, die Ehe wie bisher schon in Folge des Ablaufs des bestimmten Zeitraums gänzlich getrennt würde, die andre hingegen mit dem Erfolg, daß nach Ablauf dieser Frist die Eheleute gezwungen würden, wieder zusammen zu leben, oder auch, daß diesem Zwange eine Verlängerung der Frist zur Separation vorher gehe. Allerdings schreibt nun die O. A. Gerichts-Ordnung v. 15. Febr. 1746 Tit. V. §. 13 vor, daß diejenigen Meinungen, welche bei denen Rechtsgelehrten ganz streitig und ob und wieweit solche in Hessen approbiret und angenommen sind — so lange und viel bis vom Landesherrn selbst ein anders verordnet wird, zum Grunde genommen werden soll und man könnte hiernach sagen, daß, dem entsprechend, die bisher durch den Gerichtsgebrauch angenommene Ansicht über die rechtliche Bedeutung und Wirkung der Scheidung von Tisch und Bett auch festzuhalten sey. Der

Satz indessen, daß man, neben der Anerkennung des Fortbestehens des Gerichtsgebrauchs, jener Scheidung von Tisch und Bett lediglich als Aussöhnungs-Mittel Statt zu geben habe, scheint doch andererseits nicht sowohl gegen diesen Gebrauch anzustoßen, als vielmehr die Benutzung eines durch das gemeine protestantische Kirchenrecht dargebotenen, aber bisher nur nicht benutzten, jenem zur Seite stehenden, Mittels auszudrücken. Im Interesse der Aufrechthaltung der Ehen möchte sich aber ein solches Auskunftsmittel so lange als jener Gerichtsgebrauch besteht, allerdings empfehlen. Beim O. A. Gericht wurde die hier angeregte Frage in mehrern Rechtssachen [63]) erörtert.

Zweites Buch.

Klage auf Nichtigkeits-Erklärung der Ehe.

§. 89.

A. Ueberhaupt.

Die Klage, welche darauf gerichtet ist, eine Ehe für eine ungiltige oder nichtige zu erklären, ist von der Klage auf Trennung einer giltig eingegangenen Ehe, wie in ihrem Wesen, also auch in ihrer Form so verschieden, daß hier Einiges über jene erstere Klage zu erwähnen ist.

Wenn gleich, was jenen Unterschied betrifft, das Wort „divortium" zuweilen auch von der Aufhebung einer an sich nichtigen Ehe gebraucht wird [64]), so ist doch hierbei nur ein ungenauer Ausdruck anzunehmen, wodurch in der völlig verschiedenen Natur beider Klagen nichts geändert wird, und daher sprach denn auch das O. A. Gericht in einem Falle, in welchem wie gleich näher erwähnt werden wird, ein Nichtigkeitsgrund der Ehe in Bezug genommen und gleichwohl auf Scheidung der Ehe geklagt worden war, in dem die Berufung über die Zurückweisung dieser Klage verwerfenden Decrete aus: daß „die hier angestellte Ehe-

63) Wilk ux. g. ihr. Ehem. [2836] 1852; Schütz ux. g. ihr. Ehem. [2946] 1852.

64) z. B. in l. 8 D. de condict. caus. dat. (12. 4); cap. 3 X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20); eben so in der Decis. Cass. T. III dec. 142.

scheidungs-Klage nicht auf solche Gründe, woraus die Nichtigkeit der abgeschlossenen Ehe hervorgehen würde, gestützt werden könne [65])." In einem andern Falle wurde die auf Ehescheidung gerichtete und darauf gestützte Klage, daß die Verklagte ohne Wissen des Klägers vor Eingehung der Ehe sich habe schwängern lassen und zu Anfang des 6. Monats ein Kind geboren habe, zurückgewiesen, weil der angeführte Grund aus der Zeit **vor** Eingehung der Ehe herrühre [66]); dagegen wurde die nachher erhobene, auf denselben Grund gestützte Klage auf **Nichtigsprechung** der Ehe zugelassen.

In einem dritten hier einschlagenden Falle hatte die Ehefrau wegen Mißhandlungen wider ihren Mann auf Scheidung geklagt; dieser aber widerklagend einen gleichen Antrag gestellt und durch die Behauptung zu begründen gesucht, daß seine Frau vor ihrer Verheirathung Hurerei getrieben habe, auch mit einer hektischen und einer andern unleidlichen Krankheit behaftet sey. Nachdem nun dem einen oder andern Theile causales divortii zu beweisen vom Consistorium auferlegt, die Abhörung der Beweiszeugen der Klägerin erkannt und der Beweis des Verklagten sodann als unerheblich übergangen war, beschwerte sich der letztere deshalb beim O. A. Gerichte. Dieses wieß indeß die Appellation als ungegründet zurück, in Erw.: „daß dem Appellanten auferlegt worden war, solche Ursachen, welche eine Ehescheidung zu begründen im Stande seyen, zu beweisen, — daß er aber statt dessen seinen Beweis auf Umstände gerichtet, welche zu den Bestandtheilen einer Klage auf Nichtigkeit der Ehe gehören, — daß diese Klage und die auf Trennung einer giltig eingegangenen Ehe in ihrem Wesen wie in ihrer Form verschieden und in ein und demselben Rechtsstreite nicht als **Klage** und **Widerklage** vorzubringen sind, — daß aber die Beweisantretung des Appellanten auch seiner eigenen, blos auf Scheidung widerklagend vorgebrachten Bitte widersprach und der Inhalt des Interlocuts ihm nicht gestattete, andere als Gründe zur Trennung einer Ehe zum Gegenstande seiner Beweisführung zu wählen" [67]).

---

65) Heinson g. s. Ehefr. [1391] 1/4 1829.

66) Müßler g. s. Ehefr. O. G. Decr. v. 29/3 1831.

67) Melzer g. s. Ehefr. [3805] 28/10 1820.

B. Gründe.

§. 90.

I. Ueberhaupt.

Auch im hessischen Eherechte wird zwischen solchen Gründen der Richtigkeit unterschieden, welche die Ehe absolut, um des Staats-Interesses willen, ungiltig macht und denjenigen, welche sie nur mit Rücksicht auf das specielle Interesse einzelner Personen als nichtig darstellt [68]).

In Ansehung beider Arten von Richtigkeiten, bemerkt der in der v. Note genannte Schriftsteller, haben unsere Rechte nichts Eigenes und er verweißt darum auf das gemeine Recht unter dem Anführen, daß im Fall ungiltige Ehen getrennt würden, man dem Prediger zugleich aufgebe, die Getraueten im Kirchenbuche auszustreichen [69]).

Rücksichtlich der mit der Klage zu verbindenden Bitte ist noch hier im Allgemeinen anzuführen, daß solche auf Richtigsprechung der Ehe zu richten ist. Wird, damit im Widerspruch, auf Scheidung der Ehe angetragen, dadurch also die Giltigkeit derselben anerkannt, so kann alsdann die Klage in jener ersteren Richtung nicht aufrecht erhalten werden [70]).

§. 91.

II. Richtigkeit wegen öffentlicher Ehehindernisse.

Dahin gehören beispielsweise, nach Ledderhose [71])

1. die allzunahe Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft, welche nicht einmal Dispensation zuläßt, sondern die Ehe zur Blutschande macht.

2. Die Polygamie.

Ein Fall dieser Art kam beim O. A. Gerichte vor. Es hatte im J. 1816 ein Ehemann in einer Klage deshalb auf Anerkennung der Richtigkeit seiner bereits im J. 1792 mit seiner Frau

---

68) Ledderhose Kirchenrecht (1. Aufl.) §. 259; (2. Aufl.) §. 266.

69) Eben daselbst.

70) Eben das. S. 239.

71) a. a. O.

eingegangenen Ehe geklagt, weil dieselbe zur Zeit, zu welcher sie mit ihm sich verehelicht mit einem andern Manne bereits sich verheirathet gehabt habe. Im Laufe der Verhandlungen erklärte die Verklagte, daß jene frühere Ehe dadurch, daß der erste Ehemann bald nach der Hochzeit sie verlassen habe, getrennt und daß sie erst 3 Jahre später, nachdem ihre Mutter denselben öffentlich habe vorladen lassen, zur Ehe mit dem Kläger geschritten sey. Das Consistorium wieß die Klage zurück, indem dasselbe davon ausging, daß für die Legalität des Predigers, von welchem die Ehe mit dem Kläger geschlossen worden, dahin, daß solcher die Copulation nur auf geschehene Nachweisung der Auflösung der früheren vorgenommen haben werde, die Vermuthung streite, der Kläger auch nicht einmal behauptet habe, daß der erste Ehemann zur Zeit der zweiten Verheirathung noch gelebt habe. Auf die Berufung des Klägers legte indessen das O. A. Gericht der Verklagten zu beweisen auf: daß ihre frühere Ehe zur Zeit ihrer Verheirathung mit dem Kläger bereits gesetzlich aufgelöst gewesen sey[72]).

Ein nach katholischem Kirchenrecht entschiedener Fall dieser Art ist früher (S. 123) erwähnt worden.

III. Nichtigkeit wegen Privat-Ehehindernisse.

§. 92.

Ueberhaupt.

Dahin rechnet Ledderhose[73]) insonderheit „Betrug, Gewalt, Furcht, Irrthum (außer in Nebenbedingungen) wodurch Jemand zur Ehe verleitet worden, impotentia perpetua antecedens etc.“

Es sollen in dem Nachfolgenden die einzelnen, in einer vieljährigen Praxis beim O. A. Gerichte vorgekommenen, Gründe kürzlich erwähnt werden. Dahin gehören nämlich

Einzelne Gründe.

§. 93.

1. Zwang.

Derselbe wird auf den Grund der hier einschlagenden Bestim-

---

72) Umbach g. f. Ehefr. [1188] 7/2 1818.
73) a. a. O.

mungen des römischen [74]) und canonischen Rechts [75]), sowie unter der Voraussetzung, daß z. B. die Frauensperson nicht blos zum Verlöbniß [77]), sondern auch zum Concubitus gezwungen sey, auch nach der Annahme der Reformatoren als ein solcher Grund aufgeführt. In diesem Fall ist die Anführung einzelner erheblicher Thatsachen, woraus ein wirklicher, die Aufhebung der Willensfreiheit darlegender Zwang in der That hervorgeht, erforderlich und die nur im Allgemeinen vorgebrachte Behauptung, daß der klagende Theil, z. B. durch Befehle oder Ueberredung des Vaters, zur Eingehung der Ehe genöthigt worden sey, kann rechtlich keine Berücksichtigung finden, indem der metus reverentialis keine solche Wirkung äußert [77]).

Der bei der Eingehung der Ehe unzweifelhaft vorhanden gewesene Zwang kann übrigens durch eine bestimmte Genehmigung in seinen Folgen unschädlich gemacht werden; diese steht namentlich in dem Falle anzunehmen, wenn die Eheleute einige Zeit hindurch einträchtig mit einander in der Ehe gelebt [78]), vielleicht

---

74) l. 5—7 D. quod metus causa (4. 2).

75) cap. 15, 28 X. de sponsal. (4. 1): »de illato metu est cum diligentia inquirendum et si talis metus inveniatur illatus, qui potuit cadere in constantem virum«; cap. 6 X. ibid., ubi dicitur: »inter vim et vim esse differentiam statuendam.« J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. III lib. IV tit. 1 §. 133, 134.

76) in welchem Fall Luther annahm, daß sie durch das Anrufen guter Freunde oder der Obrigkeit, oder des Pfarrers oder öffentliches Schreien Hilfe erlangen könne.

77) J. H. Böhmer l. l.; Schott Eherecht §. 88. So wurde auch vom O. A. Gericht erkannt in S. Neidhard g. f. Ehefr., 11/9 1822; Rube g. f. Ehefr. [5386] 5/6 1822, in Erw.: „daß eine Klage auf Aufhebung der Ehe wegen erzwungener Eingehung derselben nur durch Anführung einzelner erheblicher Thatsachen, woraus ein wirklicher, die Willensfreiheit aufhebender Zwang hervorgehet, begründet werden kann und daher die nur im Allgemeinen vorgebrachte Behauptung der Appellatin, daß sie zur Eingehung der Ehe durch Befehle ihres Vaters gezwungen worden sey, rechtlich nicht zu berücksichtigen ist."

78) cap. 21, 28 X. de sponsal. (4. 1) verb.: »quia postmodum per annum et dimidium sibi cohabitans, consensisse videtur;« cap. 4 X. qui matrim. accus. poss. (4. 18). J. H. Böhmer l. l. §§. 136—138; Wiese Kirchenr. Th. II §. 286, 276; Schott a. a. O. §. 91.

sogar ein Kind mit einander gezeugt haben; es wäre denn, daß der Zwang sich auch auf den Beischlaf erstreckt haben sollte [79]).

§. 94.

2. Irrthum.

Bei der Beantwortung der Frage: wann der Irrthum über die Eigenschaften der Person, mit welcher eine Ehe geschlossen worden,

A. und zwar zunächst namentlich rücksichtlich der qualitas virginalis, den Antrag auf Trennung der letzteren begründen könne? ist sich bekanntlich auf 5 Mos. 22, 13 und verschiedene Stellen des canonischen Rechts [80]) bezogen worden und sie sind bei der Beantwortung dieser Frage von Einfluß gewesen [81]). Indem

---

79) Dahin erkannte das O. A. Gericht in der bereits Not. 77 erwähnten S. Rube g. s. Ehefr. [5386] 5/6 1822, in Erw.: „daß — Appellantin, wie die Verhandlungen ergeben, mehrere Monate mit dem Appellanten einig in der Ehe gelebt und ein Kind mit demselben erzeugt hat, hierdurch aber selbst ein anfänglicher Mangel freier Einwilligung gehoben seyn würde." Fuhrmann ux. g. ihr. Ehem. 1829.

80) cap. 25 X. de jurejur. (2. 24); cap. 2, 4 X. de conjug. serv. (4. 9).

81) So bezeugt denn, insonderheit Beust tr. de sponsal. et matrim. (Witeb. 1586), in Uebereinstimmung mit dem an diesem Orte (S. 175) abgedruckten, an den Dr. Pfeffinger, Pfarrer zu Leipzig, gerichteteten Formular Ph. Melanchthons vom 10. May 1552: »Hodie — in his terris secund. Consistoriales in casu manifesto, ubi certo constat, desponsatam ab alio prius cognitam vel gravidam esse, si reconciliatio (quae tamen omnib. modis et quidem saepius tentanda est) locum habere non possit, vitiat matrimonium, ita ut pars innocens et enormiter decepta pronuncietur libera, non tantum quoad thorum, sed etiam ut alteri nubere possit, quam sententiam probant Luther, Melancht. et alii Theologi, et Beza in suo libello de repud. fol. 100. — Quoniam ab alio compressam vel praegnantem ducere, turpe sane et in Ecclesia Christiana intolerabile conseri debet, cum ne apud Prophanos id fuisse honestum —. Moventur autem Theologi et consistoriales principaliter lege divina Deuter. 22, quae jubet lapidibus obrui compressam ab alio, quae postea tanquam virgo nupsit alteri, si sit ejus nomine accusata et vir petat divortium. — Et quanquam lex Mosaica judicialis ad nos non pertineat, tamen exemplum legis Mosaici munit conscientias, quia ex testimonio legis divinae certi sunt judices, se non facere contra voluntatem Dei.«

in dieser Hinsicht auf eine frühere Erörterung [82]) hingewiesen werden kann, wird es hier genügen, das Resultat der bei dem vorhinnigen Consistorium bestandenen und vom O. A. Gerichte gebilligten Praxis dahin anzugeben: daß nur wegen wirklich erfolgter Schwängerung, nicht wegen des Concubitus allein, die Nichtigkeit der Ehe angenommen wird. Der Grund dieses Unterschieds wird darein gesetzt, daß hier ein Dolus von Seiten der Ehefrau und ein Mangel der Einwilligung auf Seiten des Ehemannes vorhanden, der letztere außerdem beschimpft und eine fremde Geburt ihm in seine Familie gebracht werde [83]) Man betrachtet also in der ersteren Hinsicht die hierauf sich beziehende Voraussetzung und deren Nichtexistenz als eine stillschweigende Bedingung und die Verschweigung eines gegentheiligen Zustandes, also der Geburt eines unehelichen Kindes vor Eingehung der Ehe, als einen Betrug [84]).

In einem Falle dieser Art wird hiernach dem Kläger zu beweisen auferlegt: „daß seine Frau vor Eingehung der Ehe ein uneheliches Kind geboren habe", nicht aber auch der Umstand, daß er dieses erst nach Eingehung der Ehe in Erfahrung gebracht habe [85]).

Dahingegen wird die bloße Fornication vor der Ehe mit einem Dritten als Grund der Ungiltigkeit derselben verworfen [86]).

Es ist nun aber die Nichtigkeitsklage auch in dem Falle begründet, wenn der Ehemann selbst vor der Abschließung der Ehe mit seiner nachherigen Frau den Beischlaf vollzogen hatte und selbst in der Meinung stand, Vater des außerehelich erzeugten, in der Ehe aber gebornen Kindes zu seyn und daher von aller Mitbetheiligung nicht frei ist [87]).

---

82) N. Samml. O. A. Gerichts-Entsch. Th. II Nr. LIII (S. 236 fg.). Vergl. Eichhorn Kirchenrecht Th. II S. 352; v. Savigny System Th. III S. 270.

83) Glück Com. Th. 22 S. 436.

84) N. Samml. a. a. O. Rechtsf. 1 und 3 (S. 241 u. 243).

85) Bornkessel g. s. Ehefr. O. G. Besch. 19/8 1843.

86) Neue Samml. a. a. O. Rechtsf. Nr. 3 (S. 244).

87) Eben das. Rechtsf. Nr. 2 (S. 241).

Die Gründe, womit die Klage zu substantiiren ist, sind dann in besonderer Beziehung auf die Schwängerung, die Zeit der Eingehung der Ehe und die Geburt des Kindes ganz bestimmt zu specialisiren[88]).

Für diesen Fall ist das Fürstliche Rescript vom 25. August 1653[89]) von Erheblichkeit, worin vorgeschrieben ist: „1. nachdem bekant vnd die Erfahrung bey manchem auch stante matrimonio ausweisset, vber das auch sowohl der medicorum als Rechtsgelährten Meinung ist, daß im siebenden Monat, den Monat zu Dreißig tagen gerechnet, post conceptionem partus perfectus et vitalis gebohren werden kan, vnd dannenhero der partus septimestris pro legitimo zu halten, daß vff solchen Fall, da im siebenden oder achten Monat post nuptias das Weib eines Kindes genesen solte, derselben Eheleute man nicht allein mit offentlicher Kirchen-Pönitentz vnd Vorstellung, sondern auch mit andern Vorforderungen, sine ulla inquisitione zu verschonen hette, es were dan, daß einige manifesta et notoria indicia levitatis et concubitus vorhergegangen, vff welchen Fall Pfarrer vnd Beambte, oder weme es sonsten Obrigkeit wegen gebühret, das factum vmbstendig jeder Zeit zu vnserm Consistorio berichten, vnd ob, auch wieweit zu inquiriren, deßen fernere Verordnung erwarten sollen".

Es ist nun in dieser Hinsicht Folgendes weiter zu bemerken:

1. Der Beweis der Schwangerschaft einer Ehefrau vor der Eingehung der Ehe rücksichtlich eines am 190. Tage nach dieser Eingehung geborenen Kindes zum Zwecke der Begründung der Nichtigkeitsklage kann, bei der gesetzlichen, auch hier anzuwendenden, Vermuthung für die Erzeugung des geborenen Kindes in der Ehe nicht durch die Nachweisung der Unreife des Kindes zur Zeit dessen Geburt, insonderheit nicht mittelst Gutachtens Sachverständiger, geführt werden[90]).

2. Wenn das Kind zu einer mit der Trauung nach dem gewöhnlichen Zeitraum der Schwangerschaft überein tref-

---

88) Eben das. Nr. 1 u. 3 (S. 240 u. 243).
89) N. Samml. d. L. O. Bd. I S. 63.
90) Löwenstein g. s. Ehefrau. [3786] 8/4 1837.

senden Zeit geboren ist, so wird schon hierdurch die gesetzliche dringende Vermuthung, daß solches von dem Ehemanne erzeugt worden sey, begründet, und wenn daneben der letztere die Eintragung des Kindes in das Kirchenbuch auf seinen Namen veranlaßt, z. B. wie in dem nachbezeichneten Fall der Pfarrer, welcher zugleich Streittheil ist, so wird dadurch eine weitere Anerkennung des Kindes als eines vom Ehemann selbst erzeugten jenem Beweisgrunde hinzugefügt resp. von dem Pfarrer, in einer kraft seines Amtes aufgenommenen kirchlichen Urkunde das Kind als sein eigenes anerkannt [91]).

3. Die gesetzliche Vermuthung der Paternität gegen den Ehemann tritt nicht ein, wenn das Kind vor dem Anfange des 7. Monats nach Eingehung der Ehe geboren ist. Es genügt daher zur Begründung der Klage die Behauptung, daß die Verklagte schon zur Zeit jener Eingehung schwanger gewesen sey. Die Angabe der Verklagten, daß sie schon vor Eingehung der Ehe und in zutreffender Zeit mit dem Kläger den Beischlaf vollzogen habe, bildet eine Einrede und diese wird zerstört durch die Replik, daß die Verklagte in zutreffender Zeit auch mit einem Dritten geschlechtsvertraulichen Umgang gehabt habe, weil schon die durch die Concurrenz eines Andern als des Ehemannes entstehende Ungewißheit über die Vaterschaft den letzteren nach dem Gerichtsgebrauch zur Anfechtung der Ehe als nichtig berechtigt [92]).

---

91) Vogt g. s. Ehefr. [1041] 28/8 1847. Es wurde daher hier die Entbindung der Appellatin von der wider sie von ihrem Ehemann erhobenen Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, welche darauf gestützt war, daß die Appellatin von einem Dritten geschwängert worden sey, ausgesprochen.

92) Ein Ehemann stellte wider seine Frau die Nichtigkeitsklage an, weil, ungeachtet er mit ihr erst am 16. Nov. 1849 die Civil- und bald nachher die kirchliche Ehe eingegangen sey, seine Frau doch schon am 7. Nov. 1850 — 144 Tage nach der Verheirathung — ein völlig ausgebildetes Kind geboren habe, mithin vor ihrer Verheirathung mit einem andern Manne fleischlich sich vermischt haben müsse, wovon er keine Kenntniß gehabt habe und weshalb ihm daher der Irrthum zur Seite stehe, der die Ehe als ungiltig darstelle. Die Verklagte leugnete die geäußerte Vermuthung und behauptete, daß der Kläger in der zutreffenden Zeit — vom 12. Jan. bis 10. May 1849 — den Beischlaf mit ihr mehrfach vollzogen habe; worauf der Kläger in der Replikhandlung bestimmt behauptete, daß die Verklagte in der zutreffenden Zeit mit einem Dritten geschlechtsvertrau-

B. Es entsteht nun aber hier die weitere Frage: ob nicht eben so wie die Ehe nichtig ist, wenn die Frau vor der Eingehung derselben von einem Dritten sich hat schwängern lassen, dasselbe auch von der Ehe behauptet werden kann, wenn der Ehemann vor deren Eingehung außerehelich ein Kind erzeugt hat? Für die Bejahung dieser Frage läßt sich anführen, in diesem wie in jenem Falle sey in der Geburt eines mit einer andern Person als dem Ehegatten, in einem andern als ehelichen Stande erzeugten Kindes ein bleibendes Zeugniß der Sünde des gefallenen Theils vorhanden und ein Unterschied zwischen beiden Geschlechtern nicht zuzugeben, indem beide durch die fleischliche, außereheliche, Vereinigung gleich tief erniedrigt würden. Gleichwohl ist die Frage verneint worden. Nach dem im Bisherigen Angedeuteten

---

lichen Umgang gehabt habe. Das Obergericht legte hierauf dem Kläger den Beweis auf: daß die Verklagte innerhalb der zutreffenden Zeit mit einer dritten, zu bezeichnenden Mannsperson den Beischlaf vollzogen habe. Als der Kläger hiernächst über diese unbedingte Beweisauflage sich beschwerte, erklärte das O. A. Gericht diese Beschwerde für gegründet in so fern, als jener Beweis rücksichtlich der Klagbegründung und daher unbedingt dem Kläger auferlegt worden sey, indem bei der Geburt eines Kindes Seitens der Ehefrau vor dem 182. Tage nach bestehender Ehe die aus der Ehe entspringende gesetzliche Präsumtion der Paternität gegen den Ehemann überall keine Anwendung erleide und derselbe daher, so lange das Gegentheil nicht erwiesen sey, das Kind als ein fremdes Kind zu behandeln berechtigt erscheine. Zunächst legte indessen das O. A. Gericht der Verklagten den Beweis ihrer Einrede auf, daß Kläger zur angegebenen Zeit, wie erwähnt, mit ihr eheliche Gemeinschaft gehabt habe, weil die gesetzliche Präsumtion der Paternität gegen den Ehemann nicht eintrete, wenn das Kind vor dem Anfange des siebenten Monats nach eingegangener Ehe geboren sey, diese Folge aber nach dem Einverständniß beider Theile und nach dem vom Kläger beigebrachten Ehe- und Taufscheine vorlag. Für den Fall der Erbringung des Beweises dieser Einrede wurde sodann darauf hingewiesen, daß die replikalische Behauptung, daß die Verklagte mit einem Dritten den Beischlaf vollzogen, von Wichtigkeit sey, weil schon die durch die Concurrenz eines Andern als des Ehemannes entstandene Ungewißheit über die Paternität den letzteren nach dem Gerichtsgebrauche zur Anfechtung der Ehe als nichtig berechtigte und es wurde daher ausgesprochen, daß die klägerische Beweisführung in der v. Instanz für den Fall, daß die Verklagte den ihr obliegenden Beweis dadurch zu führen vermöge, daß Kläger die Ausschwörung des angenommenen Schiedseides ablehne, noch in Betracht komme. Emmeluth g. s. Ehefr. [2628] 25/7 und 7/10 1851.

und an einem andern Orte [93]) Ausgeführten wird es nämlich nicht als Nichtigkeitsgrund einer Ehe betrachtet, wenn die Frau vor Eingehung der letzteren den Beischlaf mit einem Dritten vollzogen hatte, wohl aber alsdann, wenn sie in Folge dessen schwanger geworden war und dem Manne es verschwiegen hatte. Der Grund, welcher die Nichtigkeit der Ehe bei eingetretener Schwängerung der Frau zur Folge hat, beruhet nun danach nicht auf einem sittlichen, sondern auf einem physischen Unterschiede zwischen Mann und Frau; es kann mithin der in Bezug genommene Anspruch beider Geschlechter auf Sittlichkeit und Keuschheit des andern Theils zur Bejahung der aufgestellten Frage nicht dienen und deshalb hat man in einem vorgekommenen Falle beim O. A. Gerichte solche verneint. Eine Ehefrau hatte nur deshalb einen Ausspruch rücksichtlich der Nichtigkeit ihrer Ehe verlangt, weil ihr Mann vor Eingehung derselben zwei uneheliche Kinder erzeugt und arglistig ihr solches verschwiegen habe. Das Obergericht wieß diesen Antrag zurück, „da der angeführte Irrthum eine wesentliche Eigenschaft in der Person des Verklagten nicht zum Gegenstande habe", und das O. A. Gericht verwarf die deshalb dahin erhobene Berufung, weil der angeführte Grund nicht widerlegt worden sey [94]).

§. 95.

3. Betrug.

Auch im Fall eines Betrugs wird, unter der Voraussetzung, daß ein wesentlicher und nicht ein unwesentlicher vorliegt, die Ehe dadurch vernichtet [95]).

§. 96.

4. Unvermögen zum Beischlafe.

Schon die älteren Theologen und Juristen unterschieden bei

---

93) N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. II S. 236 fg.

94) Schneider ux. g. ihr. Ehem. [8585] 21/10 1843.

95) G. L. Böhmer jus can. §. 348; Eichhorn Kirchenr. Th. II. S. 355; Pufendorf I. obs. 161; v. Savigny System Th. III S. 117.

diesem Grunde: Ob derselbe vor oder nach Eingehung der Ehe eingetreten sey [96]).

Im ersteren Falle, wenn also die Impotenz bereits zur Zeit der Abschließung der Ehe vorhanden war, wurde angenommen, daß die letztere nichtig sey und es nur des deshalbigen Ausspruchs bedürfe, damit andere erführen, die Vereinigung sey keine Ehe. »Non enim est legitimus consensus cum unus fallit, alter errat, fallit impotens, errat potens« [97]).

Eben so wurde dann aber weiter unterschieden: ob die Impotenz den »congressus conjugalis« gänzlich hindere, oder ihre Wirkung nur auf den Mangel der Fähigkeit Kinder zu zeugen sich beziehe, weshalb denn die Scholastiker unterschieden zwischen der »impotentia ad generationis actum et impotentia ad generationis effectum.« Von Seiten der Evangelischen ist angenommen, daß im ersteren Falle die Ehe als nichtig sich darstelle [98]). Damit denn nun der Richter erfahre, von welcher Beschaffenheit die Impotenz (ob sie namentlich naturalis, accidentalis, manifesta, occulta) sey? so wird die Untersuchung und Begutachtung durch Chirurgen und Aerzte alsdann anempfohlen, wenn dem Ehemann; die Besichtigung durch ehrbare und sachverständige Frauen [99]) aber und deren eidliche Vernehmung in dem Falle, wenn die Frau der Impotenz bezüchtigt wird, wobei nöthigenfalls eine Wiederholung für nöthig erachtet wird [100]). Für den Fall nun, daß aus der angestellten Untersuchung ein Zweifel darüber sich ergäbe, ob die Impotenz vor der Eingehung der Ehe eingetreten, nahm man an, es müsse den beiden Theilen eine dreijährige

---

96) z. B. Joh. Gerhard tr. de conjug. T. II (in loc. theol. ed. Cotta T. XVI) §. 670 (pag. 240).

97) G. Ad. Struv discurs. de jure divortior. Jen. 1724 cap. IV th. I. VI. (O. A. G. Bibl. z. Cassel Bd. 218 Nr. 82).

98) Joh. Gerhard l. cit.

99) Arg. l. 1 D. de ventr. insp.

100) Beust l. cit. p. 135: »Et si judex advertat, quod istae mulieres non satis diligentes in ista inspectione fuissent, cum manus et oculi harum mulierum in his casibus saepe fallant, potest tunc denuo alias matronas adhibere, quae diligentius rem considerent; — idem processus potest habere locum quoad chirurgos et medicos.«

Vereinigung, während welcher Zeit der leidende Theil des Beiraths der Aerzte rc. sich zu bedienen habe, geboten werden [1]).

Schlage der also unternommene Versuch, die eheliche Gemeinschaft herzustellen, fehl, dann sey die Anerkennung der Ungiltigkeit der Ehe begründet [2]). Ergäbe sich aber, daß die Impotenz während der Dauer der Ehe entstanden sey, dann, nahm man an, könne die Ehe nicht getrennt werden [3]); wobei nur die Ausnahme gemacht wurde, „si vir sua culpa virilia vel mulier pudenda amisisset, vel aliud damnum irreparabile uni contigisset.“ erachtet [4]). Uebrigens solle dann im Zweifel, wenn also nicht feststehe, Inzwischen wird doch dieser Fall nur als zur Dispensation geeignet ob vor oder nach Eingehung der Ehe die Impotenz eingetreten sey, das erstere vermuthet werden, „ne contrahentes remaneant impediti“ [5]).

---

1) cap. laudabilem de frigid. et malef.

2) Beust l. l.: „Accidit interdum quod in casu impotentiae conjuges mores suos invicem tolerant et in castitate vitae asuescunt, hoc casu, quando sunt tractabiles debent ad pietatem et patientiam adhortari et non facile divortium concedi. Quando igitur omnes conatus per judicem sunt adhibiti et legitima curationis medicamenta usurpata et omnia recto judicio probata sunt, et nulla sit spes curationis, tunc conceditur personae quae habet naturae vires integras et per integrum triennium cohabitavit, maxime quando subest periculum fornicationis, ut possit matrimonium contrahere cum alia, etiam vivente altera parte impotente.“ — „Si autem deficientibus probationibus utraque pars confiteatur quod intra illud triennium una caro effici non potuissent, hoc est, quod alter alterum justo modo carnaliter cognoscere non potuisset, tunc judex de qualitatibus personarum et fama diligenter inquirere debet, et si in inquisitione nihil deprehendere potuerit, quod faciat praesumtionem, pro potentia viri, tunc recepto juramento ex utraque permittuntur mulieri aliae nuptiae, et impotenti matrimonium interdicitur.“ — „Eodem modo sentiendum est de iis in quibus natura ita laesa est, fascino aut veneficio, ut ope medica sanari non possit, si toto triennio frustra tentata esset medicatio.“

3) can. Hi qui 32 q. 7.

4) Beust l. cit. bemerkt nämlich für den bezeichneten Fall: „Unde non immerito dubitari potest, an non hoc casu cum parte innocente dispensari possit, quod fieri posse credit Panor. in cap. ex literis in f. De frig. et malefic.“

5) arg. l. 3 C. de aedil. ed.; Beust l. cit. p. 136.

Vergleicht man nun hiermit die Grundsätze, wie sie in der späteren Praxis galten, so wurde auch danach, und zwar auf den Grund gesetzlicher Bestimmung im canonischen Rechte [6]), von den meisten Rechtslehrern eine Ehe nicht schon wegen der Unfähigkeit, Kinder zu zeugen, sondern vielmehr wegen eines wirklichen Unvermögens den Beischlaf zu vollbringen, für nichtig gehalten [7]). Und damit in Uebereinstimmung wird denn auch, was das vaterländische Recht insonderheit betrifft, von Leddérhose in der ersten Auflage seines Kirchenrechts §. 259 unter den impedimenta dirimentia privata insbesondre auch »impotentia perpetua antecedens,« worunter im Zweifel nur eine »impotentia coeundi« zu verstehen ist, gezählt; wohingegen sich in der zweiten Ausgabe (von Pfeiffer) §. 245, ohne daß ein besonderer Grund dafür zu ersehen wäre, statt dessen „gänzliches Unvermögen zu der Kinderzeugung" unter den Privat-Ehehindernissen aufgeführt findet.

Das O. A. Gericht ist in Gemäßheit jener erstern Ansicht, bei seiner Rechtsprechung davon ausgegangen, daß, bei vorliegender Unfähigkeit zum Beischlaf des einen Theils, zwar nicht dieser, der leidende, selbst [8]), wohl aber der andere Theil unter der Voraussetzung berechtigt sey, auf Nichtigsprechung der Ehe anzutragen, daß jener Mangel bereits vor der Eingehung der letzteren vorhanden gewesen sey. Dieß nahm man auch in einer früheren Sache, in welcher jedoch, wegen vorliegenden Verzichts, ausdrück-

---

6) can. 25 Caus. 32 qu. 7: »Tantum valet illud sociale vinculum conjugum, ut cum causa procreandi conligetur, nec ipsa causa procreandi solvatur — —. §. 1. Manet vinculum nuptiarum, etsi proles cujus causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur —«.

7) J. H. Böhmer jus eccles. prot. T. IV lib. 4 tit. 15 §. 14; Schott Eherecht §. 81; Glück Com. Th. 26 S. 274.

8) Als daher eine Ehefrau die Ehe als nichtig aufzulösen beantragte, weil in näher angegebener Weise, sie weder zur Vollziehung des Concubitus noch zum Kindergebähren geeignet sey, — erklärte das Obergericht, unter später erfolgter Genehmigung des O. A. Gerichts, die Klage für unstatthaft, „da die geschilderten körperlichen Mängel der Klägerin keinenfalls ihr selbst, sondern, unter den sonstigen Voraussetzungen, nur ihrem Ehemanne ein Recht auf Nichtigsprechung der Ehe zu verleihen vermöchten," Neuschäfer ux. g. ihr. Ehem. [8639] 21/1 1843.

lich hierüber sich nicht ausgesprochen worden war [9]), ferner in einem Falle an, in welchem die obergerichtlichen Entscheidungsgründe genehmigt wurden, in denen anerkannt war, daß durch die Behauptung des physischen Unvermögens des einen Ehegatten zur Vollziehung des Beischlafs, wenn er vor Eingehung der Ehe existirt habe, als Nichtigkeitsgrund geltend zu machen stehe [10]); und endlich wurde in einem dritten, der neuesten Zeit angehörigen, Falle dahin sich ausgesprochen, daß ein schon vor Eingehung der Ehe bestandenes unheilbares Körperleiden nur in dem Falle als ein Grund der Nichtigkeitsklage zu berücksichtigen stehe, wenn es dem andern unbekannt geblieben und zugleich der eheliche Beischlaf unmöglich gemacht sey oder derselbe wenigstens die Gesundheit des andern gefährde [11]).

Ueber den Fall einer »nimia potentia« des Mannes [12]) kam beim Consistorium der Fall vor, in welchem die Ehefrau zur Begründung des, als Scheidungsklage bezeichneten, Antrags, die unverhältnißmäßige Stärke ihres Mannes und zu häufige Ausübung des Concubitus, deren nachtheilige Wirkung für ihre Gesundheit sie behauptete, sich bezog. Das Consistorium legte der Klägerin zu beweisen auf: „daß die eheliche Beiwohnung mit dem Verklagten, wegen körperlichen Mißverhältnisses, nicht ohne Gefahr für ihre Gesundheit oder ihr Leben geschehen könne" [13]).

§. 97.

5. Andere Gründe,

welche wohl geltend gemacht worden sind, wie die unterlassene Einholung des elterlichen Consenses zur Eingehung der Ehe, welche gesetzlich nicht für ungiltig erklärt, rücksichtlich deren vielmehr nur

---

9) Schenk g. s. Ehefr. [1752] 24/7 1829.

10) Vogel ux. g. ihr. Ehem. [14] 8/11 1845.

11) Braun g. s. Ehefr. [2299] 19/3 1851.

12) Durandus specul. jur. lib. 4 Partic. 4. Fol. m. 447; Struv discurs. de jur. divort. cap. IV n. 17. Jen. 1724 (O. A. G. Bibl. z. Cassel, Tom. 213 Nr. 33).

13) Lepper ux. g. ihr. Ehem. 25/8 1815. Dieser Fall ist auch bei Lebderhofe Kirchenr. (2. Aufl.) §. 267 Not. k in Bezug genommen worden.

festgesetzt ist, daß die Eltern zu keiner Mitgift verpflichtet, wohl aber befugt seyn sollen, in ihren letzten Willens-Verordnungen solchen Ungehorsams gegen ihre Kinder zu gedenken [14]), außer Landes geschehene Copulation, welche ebenwohl die Nichtigkeit der Ehe nicht bewirkt [15]), sind hier nur nebenbei zu erwähnen.

§. 98.

Einreden und weiteres Verfahren.

Auf die Geltendmachung solcher Gründe, welche nur wegen ihrer Einwirkung auf die ertheilte Einwilligung in die Ehe, mithin blos als subjective Nichtigkeitsgründe, in Betracht kommen, kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, durch Fortsetzung des ehelichen Verhältnisses nach bereits erlangter Kenntniß, z. B. vom Gegenstande der Täuschung, verzichtet werden; indem hierin eine die Mängel der früheren Einwilligung hebende Genehmigung, mithin auch ein Aufgeben der Befugniß enthalten ist, diese Mängel noch geltend zu machen. Dieser Fall lag in der bereits erwähnten Rechtssache, in der es sich vom Unvermögen der Frau handelte, vor [16]).

Als sodann dem Ehemann der Zustand der Schwangerschaft seiner Frau alsbald nach Eingehung der Ehe bekannt wurde, er gleichwohl den Beischlaf mit ihr vollzog, wurde hierin eine Verzeihung und damit eine Ausschließung der Nichtigkeitsklage begründet gefunden [17]).

Wie auch in Ansehung der auf den Grund stattgefundenen Zwangs angestellten Klage dieser Art durch eine Condonation derselben begegnen werde, ist bereits oben (§. 92) angedeutet worden.

Rücksichtlich der Beweismittel gilt hier ebenfalls die bereits in Ansehung der Ehescheidung angeführte Beschränkung, daß, wie das Geständniß, also auch die Eidesdelation ausgeschlossen sind [18]).

---

14) Reform-Ordn. v. 1656 Cap. X (II. 417); Decis. Cass. T. III dec. 10 n. 9; Epstein g. Freudenberg [6061] 8/3 1823.

15) Epstein g. Freudenberg [6061] 8/3 1823.

16) Schenk g. s. Ehefr. [1752] 24/7 1829.

17) N. Samml. O.A.G. Entsch. Th. II S. 239.

18) Löwenstein g. s. Ehefr. [3786] 8/4 1837. In Ansehung der Eides-

Die Folge der wirklich ausgesprochenen Nichtigkeit der Ehe ist dann, daß, soweit nicht die Grundsätze von der vermeintlichen (putativen) Ehe in Anwendung kommen, es so angesehen wird, als habe zwischen den bisherigen Ehegatten nie eine Ehe bestanden [19]).

Drittes Buch.

Incident - Verfahren.

§. 99.

I. Einstweilige Trennung der Ehefrau vom Manne während der Dauer des Scheidungs-Processes.

Die Grundsätze, welche bei den hessischen Gerichten in Beziehung auf die Verbindlichkeit der Eheleute zum Beisammenleben nach Maaßgabe der zur Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen, angenommen worden, sind schon mehrfach Gegenstand einzelner Erörterungen gewesen [20]).

Man hat es dem aus der Anstellung einer Ehescheidungsklage entspringenden Verhältnisse zwischen den Ehegatten für angemessen erachtet, insonderheit wenn die Ehefrau der klagende Theil ist, sie nicht während der Dauer des Rechtsstreits zum Zusammenleben mit dem verklagten Ehemann zu nöthigen, theils mit Rücksicht auf die beim verklagten Ehemann vorauszusetzende Erbitterung wider die Frau, theils auch wegen der in Folge des fortgesetzten Zusammenlebens der streitenden Gatten nicht selten sich darbietenden Gelegenheit der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft und der da-

---

delation insbesondere erkannte das O. A. Gericht in S. Böbicker g. s. Ehefr. [533] 20/11 1848: „daß, was die Verwerfung der Eidesdelation anlangt, nicht allein der Grund derselben gleichmäßig bei Klagen auf Nichtigsprechung und auf Scheidung der Ehe eintritt, sondern auch das cap. 3 X. de eo qui cognovit consang. ux. (4. 13), auf welche der Gerichtsgebrauch jene Verwerfung der Eidesdelation hauptsächlich stützt, geradezu von der Nichtigsprechung der Ehe redet."

19) Lebderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 266.

20) Pfeiffer prakt. Ausf. Th. V S. 88 flg.; Neue Samml. O. A. G.-Entsch. Th. IV Abth. 1 S. 149 flg.; Annalen der Justizpflege rc. in Kurhessen, 1. Jahrg. Nr. 18 S. 684 flg.

durch für den verklagten Theil begründeten Einrede der Condonation. Damit aber diese ausnahmsweise stattfindende Trennung zulässig sey, wird eine gerichtliche Verfügung erfordert, welche regelmäßig bei Ueberreichung der Klage nachgesucht und bei deren Mittheilung als eine Provisional-Maaßregel ertheilt wird [21]).

Die Zuständigkeit des Ehegerichtes über einstweilige Trennung der Ehegatten zu erkennen, ist alsdann begründet, wenn darüber in einem wegen beantragter Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett anhängigen Proceß ein Incidentstreit entsteht. Außer diesem Fall aber, wenn also z. B. ein Mann wider seine Frau, die sich eigenmächtig von ihm getrennt hat, auf Rückkehr zu ihm geklagt hat, gehört der Streit vor das ordentliche Gericht des Wohnsitzes [22]).

Jene einstweilige Trennung beider Theile kann also auch namentlich alsdann, wenn nur auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt worden ist, erkannt werden [23]).

Bei Klagen dieser Art, wenn sie auf erlittene Mißhandlungen gegründet sind [24]), wird dann auch der Ehefrau selbst ohne weitere Bescheinigung, jene Trennung gerichtsgebräuchlich ge-

---

21) Pfeiffer prakt. Ausf. B. V S. 88 flg. Sie ist daher nicht schon durch die Klaganstellung begründet, v. Baumbach ux. g. ihr. Ehem. [3356] 22/2 1830.

22) Bulle ux. g. ihr. Ehem. [3892] 1836.

23) v. Baumbach ux. g. ihr. Ehem. [3356] 30/11 1830. In dieser Sache hatte der letztere gegen seine Gattin darauf, daß sie in seine Wohnung ihm zu folgen angewiesen werde, geklagt, die Verklagte aber die bereits erfolgte Behändigung einer Ehescheidungsklage nachgewiesen. Gleichwohl wurde vom O. A. Gericht, als sie wider die Verwerfung dieses Einwands sich beschwerte, erkannt „daß selbst die wirklich angestellte Klage auf Trennung der Ehe den klagenden Gatten noch keineswegs zu einer eigenmächtigen Absonderung von dem andern berechtige, sondern diese Berechtigung nur durch Auswirkung einer deshalbigen richterlichen Verfügung erlangt werden könne, mithin durch die Anstellung und Behändigung der Ehetrennungs-Klage allein eine Einrede gegen die vorliegende Klage nicht begründet werde."

24) Abgesehen von diesem Grunde wird das Gesuch um Gestattung der Trennung bei mangelnder Bescheinigung über die vorgebrachten Gründe abgeschlagen, die Eidesdelation auch, wenn die zu bescheinigenden Thatsachen in die Hauptsache selbst eingehen, nicht zugelassen. Horn ux. g. ihr. Ehem. 24/11 1838.

stattet [25]); eben so, wenn aus den Verhandlungen Feindschaft unter den beiden Ehegatten sich herausstellt [26]).

Ergibt sich in der Folge, daß Verdacht der Flucht vorliegt, so wird die Gestattung jener provisorischen Trennung zurückgezogen [27]).

---

25) v. Stiernberg ux. g. ihr. Ehem., 3/5 1834; Derzbach g. s. Ehefr. [668] 21/6 1828, wodurch die obergerichtlichen Entscheidungsgründe gebilligt wurden, die dahin lauteten: »daß wenn gleich auf die eigenmächtige Entfernung der Ehefrau aus dem Hause ihres Ehemannes im Allgemeinen die Einrede des Spoliums gegründet werden kann (c. 8, 13 in f. X. de rest. spol. 2. 13), solche doch ausnahmsweise dann wegfällt, wenn grobe Verfolgungen und Mißhandlungen zu befürchten sind (l. cit.); — daß dieser Umstand im vorliegenden Falle zwar nicht erwiesen ist, jedoch, da es bei dessen Beurtheilung hauptsächlich auf das bisherige Benehmen des Imploraten gegen die Implorantin ankommt, um deßwillen schon jetzt berücksichtigt werden muß, weil die Klage gerade auf die erlittenen Mißhandlungen gestützt wird, mithin dessen Beweis erst nach erfolgter Einlassung erfolgen kann."

26) Daher wieß das O. A. Gericht die Beschwerde eines Ehemanns über ein Decret des Obergerichtes, welche dahin ging, daß durch letzteres ein Gesuch der auf Scheidung von Tisch und Bett klagenden Ehefrau um Gestattung von ihrem Ehemanne während der Dauer ihres Processes als „schon durch die aus den Vorträgen beider Parteien sich ergebende Feindschaft zwischen denselben als begründet angenommen sey, — zurück, Vogel g. s. Ehefr. [9956] 3/5 1845.

27) Als in einem hier einschlagenden Falle das Obergericht der klagenden Ehefrau die abgesonderte Wohnung gestattet hatte, zog es späterhin, in Erw.: „daß wenn auch der Regel nach, dem Gerichtsgebrauche zufolge, bei der auf Sävitien gestützten Ehescheidungsklage dem klagenden Theile ohne Weiteres die Beziehung einer abgesonderten Wohnung für die Dauer des Rechtsstreits gestattet wird, — dieß doch nicht hindert, daß, wenn zureichender Verdacht vorliegt, die klagende Ehefrau werde die ihr ertheilte Gestattung zum Getrenntleben dazu mißbrauchen, vor der Entscheidung der Hauptsache das Eheband durch die Flucht factisch zu trennen, jene Gestattung zurückzuziehen; — daß durch die Aussagen der vernommenen Auskunftspersonen zureichende Bescheinigung der von der Klägerin beabsichtigten Flucht erhoben worden ist (*)" — die gedachte Verfügung mit der Maaßgabe zurück, daß der Klägerin überlassen bleibe, bei fortgesetzter Mißhandlung durch den Verklagten dieserhalb weitere Anträge zu stellen. Die hiergegen erhobene Beschwerde verwarf das O. A. Gericht; in Erw: „daß Klägerin die Entscheidungsgründe des angefochtenen Bescheids im Wesentlichen nicht widerlegt hat, insbesondre, da sie auch in dieser Instanz mit den Worten: „Zeugen bekundeten einige mir nachtheilige Thatsachen" der hier in Betracht kommenden Aussage der Zeugin X als geständig zu betrachten ist; — im Uebrigen eine weitere Begründung ihres Antrags auf Gestattung des Getrenntlebens während des

II. Alimentation der während des Ehescheidungs-Processes vom Manne getrennten Ehefrau.

§ 100.

1. Obliegenheit des Ehemannes.

So lange als das Band der Ehe bestehet, dauert auch die Verbindlichkeit des Ehemannes, als eine der ersten Ehestandspflichten, fort, seine Ehefrau zu alimentiren, und zwar zunächst unter der Voraussetzung des Zusammenlebens [28]). Es wird indessen schon nach allgemeinem Rechte selbst für die Dauer der erkannten Scheidung von Tisch und Bett ein Gleiches angenommen [29]). Der Mann kann sich jedoch in diesem Falle von jener Obliegenheit durch Zurückgabe des von seiner Frau ihm Beigebrachten frei machen [30]).

Es tritt aber diese Pflicht auch bei einer nur provisorisch, während der Dauer des Ehescheidungs- oder Separationsprocesses gestatteten, Trennung ein [31]).

Ist die gerichtliche Gestattung der einstweiligen Trennung nicht erwirkt, alsdann wird die Bitte des klagenden Theils um Verhandreichung von Alimenten abgeschlagen, die verlangte Beitreibung und Einsendung des Kostenvorschusses aber aufgegeben [32]).

---

vorliegenden Rechtsstreits, namentlich auch durch eine Bescheinigung wirklich erlittener Mißhandlung, welche eine fernere Gefährdung in dieser Zeit glaublich macht oder durch Sicherheitsleistung gegen den Verdacht heimlicher Entfernung ihr unbenommen bleibt." Günther ux. g. ihr. Ehem. [3037] 11/5 1852. (*) Eine Zeugin X sagte aus: Als sie der bei ihrer Mutter sich aufhaltenden Klägerin, wenige Tage nachdem diese ihren Mann verlassen, zugeredet, zu solchem zurückzukehren und ihr in Aussicht gestellt habe, daß ihr Mann auf ihre Rückkehr klagen werde, habe solche erwiedert, ehe der Proceß entschieden sey, werde sie über alle Berge seyn. Die Klägerin habe zwar nicht ausdrücklich von einer Auswanderung nach Amerika geredet, aber doch geäußert: sie hätten ihr Capital gekündigt und ihre Mutter zu ihr gesagt, daß sie einen Bruder in Amerika habe.

28) N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV. Abth. 1 S. 149 fg.; Annalen für kurheff. Justizpflege ꝛc. Th. 1 S. 684; Pfeiffer pr. Ausf. Bd. V. S. 127 fg.

29) Carpzov jurispr. eccles. lib. II tit. 12 def. 218; Glück Com. Th. 26 §. 471.

30) Ledderhose Kl. Schriften Th. V S. 426.

31) Maus g. f. Ehefr., 23/5 1818; Erbs g. f. Ehefr., 13/11 1824.

32) Horn ux. g. ihr. Ehem. 24/11 1832.

Diese Obliegenheit hängt nun nicht davon ab:

1. daß der alimentationspflichtige Ehemann von seinem Einkommen, nach Abzug aller Gewerb- und Haushaltungskosten, einen jährlichen Ueberschuß[33]),

2. oder daß die Frau ein Heirathsgut ihm zugebracht hat[34]). Die ältere Praxis des O. A. Gerichts faßte allerdings diese Verbindlichkeit in einem beschränkteren Sinne auf; indem z. B. in Betreff des Kostenvorschusses — auf welchen, wie gleich näher belegt werden wird, unserer Praxis zufolge, im Wesentlichen die Grundsätze von der Alimentationspflicht Anwendung gefunden haben, — in einem Decrete vom J. 1758[35]) der Satz ausgesprochen wurde: daß der Ehemann die Kosten zum Ehescheidungs-Processe der Frau nicht vorzuschießen brauche, wenn er von deren Vermögen nichts im Besitze habe, — in einem späteren Decrete v. 1793[36]) aber: daß der Ehemann, wofern er alles Dasjenige, was die Frau ihm beigebracht, an diese zurückgegeben haben werde, mit Verhandreichung einer weiteren Alimentation an selbige während der Scheidung von Tisch und Bett nicht zu beschweren sey. Wahrscheinlich hat man indessen hierbei vorausgesetzt, daß das Vermögen der Frau zur Bestreitung der Kosten beziehungsweise zu ihrem Unterhalt ausreiche, wie denn auch Ch. H. Pfeiffer[37]) diese Modification ausdrücklich hinzufügt. Die Grundsätze, welche von der neuern Praxis festgehalten worden sind, werden gleich näher in Kurzem angegeben werden.

Ferner wird die fragliche Verbindlichkeit nicht abhängig erachtet

33) Dahin wurde sich in einem Falle vom O. A. Gerichte ausgesprochen, in welchem ein Lederfabrikant in Waldkappel, welcher jährlich für 130 Thlr. Sohlleder verkaufte, um sich seiner in Rede stehenden Verbindlichkeit zu entziehen vorschützte, daß nur 80 Thlr. jährlicher Ueberschuß ihm verbleibe, Schaub g. s. Ehefr. [8351] 12/11 1842; abgedruckt bei Pfeiffer pr. Ausf. B. IIIV S. 462 Nr. 2. (Rechtsf. Nr. 95, S. 469 a. E.)

34) Weimann g. s. Ehefr. [8394] 26/11 1842; Pfeiffer a. a. O. S. 462 Nr. 3 (Rechtsf. Nr. 93, S. 465). — Vergl. Glück Com. Th. 24 S. 382.

35) in S. Faber g. seine Ehefr., vergl. Kopp Handb. B. 3 S. 187.

36) in Sachen Nickel g. s. Ehefrau; — Ledderhose Kl. Schriften B. V S. 426 fg.

37) zu Ledderhoses Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 368.

3. von dem Umstande, daß die Frau keine wohlhabenden Eltern hat, mögen sie auch seither die Tochter erhalten haben, indem jedenfalls der Ehemann zunächst die Alimentationspflicht hat [38]); wie denn auch

4. alsdann diese letztere nicht alterirt wird, sowohl wenn der Mann zwar die Illaten seiner Frau zurückgegeben hat, diese aber zur Alimentation derselben nicht ausreichen [39]); als auch

5. wenn die Frau, wie sich aus dem provisorischen Ausscheiden derselben aus ihrem Hauswesen von selbst ergibt, häusliche Beihilfe (das adjutorium) ihm nicht leistet [40]).

§. 101.

2. Befreiungsgründe.

Der Ehemann ist von der nach dem Bisherigen im Allgemeinen ihm obliegenden Verbindlichkeit, der Ehefrau während des Scheidungsprocesses Alimente zu entrichten, befreiet:

1. vermöge des Verhältnisses der Wechselbeziehung, in welcher jene Verbindlichkeit zu dem Rechte des Ehemanns auf Benutzung des Vermögens der Frau steht, insofern nämlich, als die letztere so viel eigenes Vermögen besitzt, daß dessen Einkünfte

---

38) Weimann g. f. Ehefr. [8394] 26/11 1842; — Pfeiffer pr. Ausf. B. VIII S. 462 Nr. 4 (Rechtsf. Nr. 92 S. 465 und Nr. 95 S. 469).

39) Stern g. f Ehefr., 15/9 1827; in diesem bei Pfeiffer a. a. O. B. V S. 124—130 abgedruckten Rechtsfalle heißt es (S. 129): „daß die Wirksamkeit der Verpflichtung, Alimente zu gewähren, überall von dem bei der zu alimentirenden Person vorhandenen Mangel eigener Subsistenzmittel abhängig, mithin hinsichtlich des Ehemannes alsdann nicht für aufgehoben zu halten ist, wenn die der Ehefrau zurückgegebenen Illaten zu deren Erhaltung nicht ausreichen."

40) Rommel g. f. Ehefr. [2274] 20/6 1850, in Erw.: „daß die von Seiten des — Gerichts getroffene Bestimmung über den der Ehefrau des Appellanten von diesem während des Ehescheidungsprocesses zu leistenden Beitrag zu ihrer Unterhaltung den von dem Appellanten dargestellten Umständen entsprechend erscheint, da der Ehemann sich seiner Alimentationspflicht, der Ehefrau gegenüber, nicht entziehen kann und die dermalige Nichtleistung der der Appellatin dem Appellanten als ihrem Ehemann gegenüber, an sich obliegende häusliche Beihilfe, als eine nothwendige Folge des Ehescheidungsprocesses und der ihr während desselben gestatteten Entfernung aus der Wohnung des Appellanten sich darstellt."

zu ihrem Unterhalte und Bestreitung dahin gehöriger Kosten hinreichen, der Ehemann dagegen von dem Vermögen der Frau soweit dasselbe zu deren Unterhalt geeignet ist — was von Mobilien ohne nähere Begründung nicht anzunehmen steht — nichts in Händen hat [41]). Es wird jedoch hierbei vorausgesetzt, daß das Eingebrachte zum gebührenden Unterhalte der Frau ausreiche [42]); weshalb denn das O. A. Gericht aussprach: „daß bei der dem Ehemann im Allgemeinen obliegenden Verbindlichkeit, der Ehefrau während des Scheidungsprocesses Alimente zu entrichten und die Proceßkosten vorzuschießen, derselbe eine Befreiung von der Erfüllung dieser Verbindlichkeit nur in so fern in Anspruch nehmen kann, als die Ehefrau so viel eigenes Vermögen besitzt, daß dessen Einkünfte zu ihrem Unterhalte und zur Bestreitung der Proceßkosten hinreichen, der Ehemann dagegen von dem Vermögen der Ehefrau, so weit dasselbe zu deren Unterhalt geeignet ist, nichts in Händen hat“ [43]).

2. **Wenn die Frau durch eigene Thätigkeit sich Mittel zu ihrem Unterhalte zu verschaffen in der Lage ist**; welcher Voraussetzung indessen nicht durch die bloße Möglichkeit dieß thun zu können, genügt ist [44]).

---

41) Fehr g. f. Ehefr. 1765.

42) Leddderhose Kirchenrecht (2. Aufl.) §. 269, Nr. 2: „Der Mann ist schuldig, der Frau die Kosten des Ehescheidungsprocesses vorzuschießen, auch ihr während der Dauer dieses Verfahrens den nothdürftigen Unterhalt zu reichen, er ist aber von dieser Verbindlichkeit frei, wenn er von deren Vermögen nichts in Händen hat, und das in dem Besitze derselben befindliche Vermögen zu jenen Ausgaben hinreichend ist;“ Ders. in den Kl Schriften Bd. V S. 426. Auch in S. Stern g. f. Ehefr [9789] 1827 hat das O. A. Gericht sich in dieser Weise ausgesprochen und angenommen, daß hier die Regel in l. 5 §. 7 D. de agnosc. v. al. lib. (Glück Com. Th. 28 S. 58) eintrete. Bestehen die Illaten in Immobilien, die nicht hinlängliche Einkünfte zur Bestreitung der Alimentation abwerfen, so kann nicht verlangt werden, daß die Frau zu diesem Zwecke solche veräußere (Glück a. a. O. S. 59); also den Vermögensstock angreife; eben so aber kann auch der Frau nicht zugemuthet werden, Aussteuer-Gegenstände 2c. zu veräußern, um davon ihren Unterhalt zu bestreiten, Pfeiffer pr. Ausf. Th. VIII S. 462 Nr. 6, 7 (Rechtsf. Nr. 92, 94 u. 95 S. 464, 467 u. 469).

43) Pfeiffer pr. Ausf. B. VIII, S. 464 Nr. 5 (Rechtsf. Nr. 92, S. 464; Rechtsf. Nr. 93, S. 467.

44) Wilke g. f. Ehefr. [1442] 13/9 1848; in Erw.: „daß bei der dem Ehe-

3. Auch in dem Falle, wenn die Trennung der Frau von ihrem Manne lediglich in der ersteren eigenen Willen begründet, von ihr daher verschuldet und durch sonstige Umstände nicht genügend gerechtfertigt ist, kann von jener Unterhaltungspflicht des Mannes keine Rede seyn. Es kann daher die Frau, insofern ihr keine Trennung gestattet ist, eine Klage wider ihren Ehemann auf Alimentation nur in Verbindung mit dem Antrage, denselben zu ihrer Aufnahme in sein Hauswesen anzuhalten, anstellen [45]).

Bemerkenswerth ist hier folgender Rechtsfall: Während die Ehe zwischen zwei Eheleuten noch besteht, entfernt sich die Frau von ihrem Mann, begibt sich mit ihrem Kinde zu ihrem Vater, und klagt wegen lebensgefährlicher Mißhandlungen auf Scheidung. Der Vater behauptet nach dem Ableben seines Schwiegersohnes in einer wider dessen Erben erhobenen Klage über drei Jahre hindurch seine Tochter und deren Kind alimentirt zu haben und verlangt die näher specificirten deshalbigen Kosten von den Verklagten erstattet. Die letzteren beziehen sich auf die Eigenmacht, auf welcher jene Trennung beruhe und wodurch die Alimentations-Verbindlichkeit des Mannes erledigt werde, wohingegen Kläger replicirend auf eine übereinkunftsmäßige Gestattung jenes Aufenthalts seiner Tochter im väterlichen Hause zwischen beiden Eheleuten sich beruft. Das O. A. Gericht ertheilt darauf, als hiernächst die Berufung wider einen ertheilten Eidsbescheid dahin ergriffen war, ein die Klage als unbegründet verwerfendes Erkenntniß,

in Erw. „daß in der Regel nur beim Zusammenleben mit dem Ehemann die Ehefrau Alimente anzusprechen berechtigt ist, und wenn sie die eheliche Gemeinschaft eigenmächtig aufgibt, sich von selbst bis zur Anstellung einer Klage auf Ehescheidung oder Separation von Tisch und Bett von diesem Anspruche ausschließt, welcher auch dadurch nicht wieder wirksam wird, daß später der Ehemann in eine solche Trennung, ohne die Alimentation der getrennten Frau zu übernehmen, einwilligt;

---

manne im Allgemeinen obliegenden Verbindlichkeit, der Ehefrau während der Dauer des Ehescheidungs-Processes Alimente zu entrichten, derselbe eine Befreiung von dieser Verpflichtung nur in so fern in Anspruch nehmen kann, als die Ehefrau so viel eigenes Vermögen besitzt, daß dessen Einkünfte zu ihrem Unterhalte hinreichen; — daß dieß letztere vorliegend nicht der Fall ist, indem der Appellant selbst anführt, daß die Appellatin ohne Vermögen sey und die bloße Möglichkeit, daß dieselbe sich ihren Lebensunterhalt durch Handarbeiten verdienen könne, ihn seiner Verbindlichkeit nicht zu entheben vermag."

45) N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV. Abth. I S. 154.

daß auch bei derartigen factischen Trennungen, selbst wenn sie aus rechtserheblichen Gründen erfolgt sind, ein Recht auf den Bezug von Alimentations-Kosten bis zur endlichen Entscheidung der etwa angestellten Klage auf Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett nur durch Auswirkung einer richterlichen Provisional-Verfügung erlangt werden kann;

daß Appellat aber weder behauptet hat, daß der Vater des appellantischen Curanden bei seiner Einwilligung in die factische Aufhebung des ehelichen Beisammenlebens die Alimentation der Tochter des Appellaten übernommen, noch auch, daß letztere gegen jenen eine richterliche Verfügung über die vorläufige Verabreichung eines Geldquantums zur Bestreitung der Alimente während des eingeleiteten Scheidungsprocesses ausgewirkt habe, vielmehr ausdrücklich nachgibt, daß eine solche vorläufige richterliche Maaßregel nicht erfolgt sey;

daß daher eine für den Vater des appellantischen Curanden bestandene Verpflichtung seiner Ehefrau, auch während ihrer Trennung von ihm Alimente oder ein Geldäquivalent zu gewähren, nicht begründet worden ist, hiervon aber wesentlich die Begründung einer Geschäftsführung für den Ehemann, beziehungsweise einer Ersatzverbindlichkeit desselben wegen der vom Appellaten bestrittenen Alimentationskosten abhängig ist [46])."

4. Die Verbindlichkeit des Mannes zur Unterhaltung der Frau wird endlich auch durch die Trennung des Ehebandes aufgehoben, da die bei der Ehescheidung gegen den schuldigen Theil eintretenden Vermögensnachtheile, welche zugleich den Verletzten für die ihm vermöge der Scheidung entgehenden Vortheile der ehelichen Verbindung entschädigen sollen, durch die Gesetze bestimmt sind und diese dem schuldigen Ehemann die Verbindlichkeit zur Alimentation der Frau nicht auflegen, derselbe daher neben den ihm treffenden s. g. Privationsstrafen nicht auch noch zur lebenslänglichen Ernährung der Frau angehalten werden kann [47]).

§. 102.

3. Maaßstab bei Bestimmung des Betrags.

Der Umfang der Alimentations-Verbindlichkeit richtet sich

1. was seine objective Seite betrifft, nicht etwa blos nach

46) v. D.'scher Mitvorm. g. Brämer [9105] 26/3 1845.

47) Lange ux. g. ihr. Ehem. [9720] 14/2 1827. — N. Samml. D. A. G. Entsch. Th. IV Abth. 1 S. 154 Not. 20.

dem äußersten Bedürfnisse, sondern nach Demjenigen, was die Ehefrau, wenn sie mit ihrem Manne noch zusammen lebte, an Unterhalt zu erwarten berechtigt seyn würde. Nicht der unmittelbare Lebensunterhalt also ist es, welcher dabei zum Maaßstab dient, sondern es ist dabei zu berücksichtigen, daß alle Lebensbedürfnisse im weiteren Sinne zu gewähren sind [48]). Aus dem so gefaßten Grundsatze erläutert es sich, daß man die gemeinrechtlich bestrittene Frage: ob Derjenige, welcher dem Andern den Unterhalt schuldig sey, auch die Kosten zu dessen Rechtsstreitigkeiten herzugeben habe [49])? in Anwendung auf die in Rede stehende Alimentations-Verbindlichkeit bejahet und daher in Hessen in letzter Instanz anerkannt hat: „daß die Verbindlichkeit des Ehemannes in einem Ehescheidungs-Processe seiner Ehefrau die Kosten vorzulegen auf der allgemeinen Pflicht des ersteren zur Alimentation der letzteren beruhe" [50]). Nur in dem Fall hat der Ehemann einen Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit jene Kosten zu tragen, wenn die Einkünfte des von der Ehefrau besessenen Vermögens zu deren Unterhalt beziehungsweise zur Bestreitung der Proceßkosten hinreichen. Der Vermögensstock selbst kann aber zu diesem Zwecke der Regel nach nicht angegriffen werden, weil sonst die Grundlage für die künftige Alimentation der Frau aus ihrem eigenen Vermögen vermindert werden würde [51]).

Eben so kann alsdann, wenn bereits der Schluß der Verhandlungen im Ehescheidungsprocesse stattgefunden hat, von einem Kostenvorschusse nicht mehr die Rede seyn [52]).

Ueber den gewöhnlichen, nach dem Vorstehenden angedeuteten, Lebensbedarf hinaus ist dagegen die Alimentations-Verbindlichkeit des Ehemannes nicht zu erstrecken; sonach nicht auf specielle, durch außerordentliche Zufälle veranlaßte Bedürfnisse; in dergleichen Fällen

48) Pfeiffer a. a. O. Bd. V S. 129; Bd. VIII S. 461 Nr. 1 (Rechtsf. 95) S. 470.

49) welche Unterholzner Schuldverhältnisse B. II §. 612 und der Recensent in d. krit. Jahrb. d. Rechtswissensch. B. XII S. 1104 verneinen.

50) Pfeiffer a. a. O. Bd. V S. 87; Bd. VIII S. 463 Nr. 11 (Rechtsf. Nr. 92, S. 464; Rechtsf. Nr. 94 S. 467).

51) Schaub ux. g. ihr. Ehem. [7313] 1841.

52) Schaub Ehefr. g. ihr. Ehem. [2062] 14/12 1849.

ist vielmehr ein besonderer, nöthigenfalls durch ein deshalb einzuleitendes Verfahren zu fixirender, Geldbeitrag vom Ehemann zu leisten [53]).

2. In Beziehung auf die subjective Seite des Verhältnisses ist bei Bestimmung des Alimentations-Betrag zu achten:

a. auf die Familien-, Standes-, Gewerbs-, Vermögens- und sonstigen Verhältnisse des pflichtigen Ehemanns. So wird man also: das Einkommen desselben, die Anzahl der die zu ernährende Familie ausmachenden Glieder, die durch die Trennung zweier Haushaltungen entstehenden größeren Kosten, das Interesse des Staats bei einer allzugroßen Verminderung des Diensteinkommens des Ehemannes, mit Rücksicht namentlich auf dessen nothwendigen Standesaufwand; ferner die etwa stattgefundene freiwillige und widerrechtliche Entfernung des Ehemannes und das deshalb ihn treffende Verschulden einer Kosten-Erhöhung zu berücksichtigen haben. Mit Beachtung dieser Momente wurden daher z. B. die Alimente einer Ehefrau während der Dauer eines Ehescheidungs-Processes bestimmt: a. bei einem Kreis-Thierarzte, welcher vier Kinder hatte, zu $^{3}/_{8}$ des Einkommens auf wöchentlich 4 fl. [54]); b. bei einem Kreisamtsdiener, welcher ein Kind hatte, auf $1^{1}/_{2}$ fl. wöchentlich [55]); c. bei einem Gefangenwärter, welcher 6 Thlr. 12 Sgr. monatlichen Gehalt und jährlich 30 Thlr. unständiges Diensteinkommen hatte, auf 1 Thlr. monatlich [56]); bei einem israelitischen Handelsmann, welcher kein Kind hatte, auf wöchentlich $3^{1}/_{2}$ fl. [57]).

b. Auf die, nach Beschaffenheit der sonstigen Verhältnisse zu berücksichtigende, Fähigkeit der Ehefrau durch eigene Thätigkeit, insbesondere durch ihrer Hände Arbeit, ihren Unterhalt

53) Pfeiffer a. a. O. Bd. V S. 128.

54) Sommer ux. g. ihr. Ehem. 1831.

55) Erbs g. s. Ehefr. 1824.

56) Wilke g s. Ehefr. [1442] 13/9 1848. Die gegen diese vom Obergericht erfolgte Festsetzung des Alimentations-Betrags erhobene Beschwerde wurde vom O. A. Gerichte für ungegründet erklärt, mit Rücksicht auf die Größe des Diensteinkommens des Ehemannes.

57) Stern g. s. Ehefr., 1827.

selbst ganz oder theilweise sich verdienen zu können, ist andererseits ebenwohl Rücksicht zu nehmen [58]).

§. 103.

4. Gegenstand der schuldigen Leistung.

Es entsteht hier vornämlich die Frage: ob der pflichtige Ehemann in Geld den Alimentations-Betrag zu gewähren verbunden, oder die Natural-Leistung eintreten zu lassen berechtigt sei?

Abgesehen von dem speciellen Grunde der Alimentations-Verbindlichkeit im vorliegenden Falle hat man die letztgedachte Weise den Umfang jener Obliegenheit zu bestimmen, für zulässig erachtet [59]). Gerade die Eigenthümlichkeit der vorliegenden Art der Rechtsstreitigkeiten, sowie des Stadiums, in welchem der Proceß sich befindet, läßt es jedoch rathsam erscheinen, die Leistung in Geld zu gewähren [60]); indem, bei dem unter beiden Theilen herrschenden streitigen Verhältnisse und bei dem im Voraus regelmäßig nicht füglich zu bestimmenden Umfange alles Dessen, was zum nothdürftigen Unterhalte, wie ihn eine solche Ehefrau nach dem oben angegebenen Maaßstabe zu fordern berechtigt ist, gehört, die Realisirung einer Verabreichung der Unterhaltungsmittel in Natur voraussichtlich zu häufigen, die feindselige Stimmung unter beiden Theilen vermehrenden Streitigkeiten führen würde, weshalb denn auch das O. A. Gericht ausdrücklich aussprach, daß

---

58) Pfeiffer prakt. Ausf. Bd. VIII S. 462 Nr. 9 (Rechtsf. Nr. 93, S. 465; Nr. 95, S. 469).

59) Möller g. Westphal, 16/1 1841.

60) Daher genehmigte auch das O. A. Gericht eine obergerichtliche Entscheidung, in welcher über den vorliegenden Punct dahin sich ausgesprochen war, in Erw.: „daß in dergleichen Fällen" (wo nämlich der Ehefrau für die Dauer des Ehescheidungs-Processes gestattet ist, vom Ehemanne getrennt zu leben) „die der Ehefrau von dem Ehemanne zu verabreichenden Alimente in einem entsprechenden Geldbetrage zu leisten sind und deren Verabreichung in Naturalien gegen den Willen der Ehefrau in der Regel nicht stattfindet; — vorliegend aber von der Klägerin die Erklärung ihrer Bereitwilligkeit zur Annahme eines Theils der Alimente in Natur an eine Bedingung geknüpft worden ist, welche Verklagter nicht zugestanden hat", Brill g. s. Ehefr. [2618] 6/6 1851.

„diese Art der Alimentation für angemessen nicht gehalten werden könne" [61]).

§. 104.

5. Festsetzung des Alimentations-Betrags nach richterlichem Ermessen.

Bei Bestimmung der Alimente in Fällen der vorliegenden Art ist ganz besonders die Billigkeit nach Maaßgabe der obwaltenden Verhältnisse zu berücksichtigen [62]) und bleibt hier namentlich dem bei Alimentationssachen überhaupt vorzugsweise in Betracht kommenden richterlichen Ermessen ein angemessener Spielraum vorbehalten [63]).

Da es sich hier nur von einer provisorischen Feststellung der Alimente während der Dauer des Ehescheidungs-Processes handelt, so darf deren Zuerkennung nicht von förmlichen Beweisauflagen über die beiderseitigen Vermögens-Verhältnisse abhängig gemacht werden. In Anwendung dieses Grundsatzes wurde daher vom O. A. Gerichte angenommen, daß die Feststellung der Unterhaltsgelder in einem früheren, zwischen den beiden streitenden Ehegatten stattgefundenen Ehescheidungs-Processe zwar formell nicht als bindende Norm, wohl aber als ein Bescheinigungsmittel so lange in Betracht komme, als nicht dargelegt worden sey, daß die beiderseitigen Vermögens-Verhältnisse, auf welchen solche beruhen, eine wesentliche Aenderung erlitten habe [64]).

Da die Veranschlagung eines Alimentenbetrags überhaupt nur durch ein, von genügender Kenntniß aller einschlagenden Verhältnisse geleitetes, richterliches Ermessen erfolgen darf, dem Richter an und für sich aber die Kenntniß der Lebensweise der streitenden Theile und der an dem Wohnorte derselbe stattfindenden Preise

61) Schaub g. f. Ehefr [8351] 12/11 1842, abgedruckt findet sich die Entscheidung bei Pfeiffer a. a. O. Bd. VIII S. 470.

62) Vergl. z. B. die Entsch. in S. Jenz g. f. Ehefr. [3542] 1836.

63) Glück Com. Th .28 S. 58.

64) In Ermangelung einer deshalbigen bestimmten Behauptung, Auseinandersetzung nnd Liquidstellung wurde daher angenommen, daß es, mit Rücksicht auf die zu den Acten gebrachten Bescheinigungen und abgegebenen beiderseitigen Erklärungen, für die Bestimmung und Größe der Alimente an einer gehörigen Grundlage nicht fehle, Schaub g. f. Ehefr. [1189] 13/4 1848.

der Lebensbedürfnisse abgeht, — so müssen hierzu solche Personen, von denen vermöge ihrer persönlichen Verhältnisse Kenntniß hiervon zu erwarten ist, als Sachverständige hinzugezogen werden. Es tritt dieser Fall namentlich alsdann ein, wenn auf Veranlassung des späteren Zuwachses des Vermögens des Ehemannes eine Erhöhung auch des Alimentenbetrags von Seiten der Ehefrau in Anspruch genommen und auf Ermittelung des jenem Zuwachse entsprechenden höheren Quantums der Alimente erkannt wird [65]).

§. 105.

III. Ort des Aufenthaltes, Alimentation und Erziehung der Kinder.

Es ist hier

I. zunächst für den Fall, wo die Ehescheidung erfolgt ist, in der Nov. 117 cap. 7 bestimmt worden:

1. daß die Kinder bei dem Theile, welcher die Scheidung nicht verschuldet hat, jedoch auf Kosten des Vaters ernährt werden [66]). Selbst wenn der letztere seiner von ihm geschiedenen, an der Trennung schuldlosen Ehefrau die zu ihrer Alimentation hinreichenden Illaten herausgegeben hat, wird er damit nur von seiner Verbindlichkeit sie zu alimentiren [67]), nicht aber auch von der zur Bestreitung der Kosten für die Unterhaltung der Kinder befreiet [68]).

Für den Fall, daß der Vater zur Erziehung der Kinder

---

65) Pfeiffer a. a. O. Bd. V S. 125 fg.

66) »Et si quidem pater occasionem separationis praebeat, et mater ad secundas non venerit nuptias: apud matrem nutriantur, expensas patre praebente. Si vero per causam matris ostendatur solutum matrimonium: tunc apud patrem maneant filii, et alantur.« Daher wurde bei Erkennung der Ehetrennung auf den Grund des vom Manne begangenen Ehebruchs der Ehefrau die Erziehung des während der Dauer der Ehe geborenen Kindes auf Kosten des Mannes überwiesen in S. v. Nordeck g. f. Ehefr. [6920] 29/1 1777.

67) Lebberhose Kl. Schriften Bd. V S. 426 (O.A.G. Decret v. 30/10 1793).

68) Nov. 117 c. 7. — Brunnemann jus eccl. lib. II c. 17 §. 16; J. H. Böhmer jus eccl. prot. lib. 18 t. 19 §. 48. Daher überwieß das O. A. Gericht in einem Falle, wo die zerrütteten Vermögensumstände, so wie der unsittliche Lebenswandel des wegen Ehebruchs verklagten Ehemannes actenmäßig war, bei Scheidung der Ehe die Erziehung der Kinder auf Kosten des Vaters der geschiedenen Mutter, v. Apell g. f. Ehefr. [7625] 23/6 1798.

selbst weniger geeignet und die Mutter reich wäre, dann sollen, mit Rücksicht auf das Wohl der armen Kinder, die letzteren selbst in dem Falle bei der Mutter bleiben, von ihr ernährt [69]) und, wegen der damit in Verbindung stehenden Erziehung in den ersten Jahren [70]), verpflegt und erzogen werden, wenn sie der schuldige Theil ist, wodurch inzwischen die Rechte der väterlichen Gewalt nicht vermindert werden [71]).

Es ist also in den erwähnten Bestimmungen davon ausgegangen, daß nur ein Theil die Schuld der Ehetrennung trägt, der andre dagegen als schuldlos sich darstellt.

2. Erfolgt nun aber die Ehescheidung auf den Grund einer beide Eheleute treffenden Schuld, z. B. wegen gegenseitig einander zugefügter, gehörig qualificirter Mißhandlungen, so liegt alsdann, während die Kinder bei dem Vater zur Erziehung bleiben, der Mutter ob, einen Theil der dadurch entstehenden Kosten zu tragen, dergestalt jedoch, daß diese Verbindlichkeit auf den Betrag desjenigen Theils ihres Einkommens sich beschränkt, welcher, nach Bestreitung der Kosten ihres eigenen nothdürftigen Unterhaltes übrig bleibt [72]).

3. Läßt sich nicht mit Gewißheit erkennen, welcher von beiden Ehegatten der schuldige Theil ist, z. B. die Ehe wird ohne vorgängigen Ehescheidungs-Proceß, kraft oberstbischöflicher Gewalt geschieden, so kommt nicht selten eine Trennung der Kinder und Vertheilung unter die beiden Eltern vor. Für einen solchen Fall, wo es also an den Voraussetzungen der Nov. 117 Cap. 7, Schuld des einen und Schuldlosigkeit des andern Theils, fehlt, soll dem richterlichen Ermessen zu bestimmen überlassen bleiben, ob dem Vater das Recht zur Erziehung der Kinder zu entziehen und auf die Mutter zu übertragen sey [73]). Mit Rücksicht

---

69) »Si autem contigerit patrem quidem minus idoneum esse, matrem vero locupletem: apud eam pauperes filios manere et ab ea nutriri jubemus«. Nov. 117 cap. 7.

70) l. 1 D. ubi pupill. educari v. morari debeat (27. 2); l. 1 C. ubi pupilli educ. deb. (5. 49).

71) l. 3 §. 5 D. de lib. exhib. (43. 30)

72) Braubach ux. g. ihr Ehem. [1861] 31/10 1818. Abgedruckt in der neuen Samml. D. A. G. Entsch. Th. IV. Abth. 1 S. 107 Nr. 1.

73) l. un. C. divortio fact. apud quem lib. mor. deb. (5. 24): »com-

auf den Umstand, daß die Förderung des Wohles des Kindes von zartem Alter wesentlich durch weibliche Pflege und Erziehung bedingt, eine vorzügliche Sorgfalt hierbei aber der eigenen Mutter zuzutrauen ist, wird das richterliche Ermessen in einem solchen Fall für die letztere, mit Uebergehung des Vaters, sich zu bestimmen haben. Bei der Wahl des einen oder andern Theils wird, außer dem Alter des Kindes, namentlich auch die individuelle körperliche Beschaffenheit des letzteren von Einfluß seyn. Hiernach ist angenommen worden, daß das Kind ohne großen Nachtheil nicht vor Zurücklegung des vierten Lebensjahres der mütterlichen Pflege entbehren könne, und hat, demgemäß, den Anspruch des auf oberstbischöflichem Wege von seiner Frau geschiedenen Ehemannes auf Herausgabe seines Kindes bis dahin zurückgewiesen [74]).

Nach diesen Grundsätzen hat man denn beim O. A. Gericht allgemein der Satz aufgestellt: daß nach gemeinem und vaterländischem Rechte bei Ehescheidungen die unschuldige Ehefrau in der Regel einen rechtlichen Anspruch darauf habe, daß die Kinder auf Kosten des Ehemannes bei ihr erzogen würden, es sey denn, daß die Rücksicht auf das Beste der Kinder eine anderweitige arbiträre Bestimmung des Richters verlange [75]).

II. Analog ist nun dieser letztere Grundsatz auch bei temporären Trennungen von Tisch und Bett in so weit angewendet worden, als es dem Richter auch hier frei steht, und obliegt, während der Dauer jener zum Zwecke der Aussöhnung und demnächstigen Wiedervereinigung der Ehegatten angeordneten einstweiligen Scheidung über die Erziehungs-Verhältnisse der Kinder und zwar soweit der Zweck der Maaßregel, so wie das Beste der Kinder es gestattet, mit Beachtung der für den Fall der demnächst etwa erfolgenden Ehescheidung dem schuldlosen Theil, der Regel nach, zustehenden Erziehungsrechte zu verfügen. Demgemäß wurde denn in einem solchen Falle eingetretener Scheidung der Eheleute von fünf Kindern, von denen das älteste noch nicht 13 Jahre alt war,

---

petens — judex aestimabit, utrum apud patrem, an apud matrem, matrimonio separato, filii morari, ac nutriri debeant.«

74) N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV Abth. 1 S. 116 Nr. 9.

75) Weilinger Ehefr. g. ihr. Ehem. [9929] 19/6 1847.

dem eventuellen [76]) Antrage der Ehefrau gemäß, mit Rücksicht auf das Geschlecht und beziehungsweise das gegenwärtige Alter der Kinder vom O. A. Gerichte für angemessen erachtet, daß die drei jüngsten Kinder — den jüngsten Sohn und die beiden Töchter — während der Dauer der ausgewirkten Trennung von Tisch und Bett auf Kosten des Ehemannes bei der Frau, die beiden älteren Söhne dagegen bei dem Manne erzogen würden [77]).

III. Endlich kommt auch in dem Fall der Punct wegen des Aufenthaltes der Kinder zur Sprache, wenn es sich nur von der während des Ehescheidungs-Processes bestehenden einstweiligen Separation der Eheleute von einander handelt.

Vermöge der väterlichen Gewalt, welche auch das Erziehungsrecht in sich begreift, hat nun zunächst der Vater das Recht, die Kinder bei sich unter eigener Aufsicht und Gewahrsam zu haben, in welcher Beziehung ihm ein eigenes Interdict de liberis exhibendis [78]), selbst gegen die vom Vater etwa getrennt lebende Mutter der Kinder [79]), zusteht; wohingegen diese andererseits ebenfalls berechtigt ist, aus bestimmten Gründen, namentlich wegen schlechter Aufführung ihres Mannes [80]) zu verlangen, daß die Kinder ihr anvertraut werden möchten.

Durch diese Bestimmungen ist indessen für die Zwischenzeit, die Zeit der Dauer des desfallsigen Processes nämlich, nichts bestimmt.

Das in den Gesetzen [81]) vorkommende Auskunftsmittel, daß

76) Der principale Antrag war auf Ueberlassung der Kinder zur Erziehung überhaupt, auf Kosten des Ehemannes, gerichtet.

77) Weilinger ux. g. ihr. Ehem. [9929] 19/6 1847.

78) l. 1 D. de lib. exhib. (43. 30). — N. Samml. O. A. G. Entsch. Th. IV Abth. 1 Nr. VII S. 95 — 118.

79) l. 1 §. 3 D. eod.

80) l. 1 §. 5 D. eod.: »Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse: tamen causa cognita, mater in retinendo potior erit; idque decretis D. Pii quibusdam continetur: obtinuit enim mater ob nequitiam patris, ut sine deminutione patriae potestatis apud eam filius moretur.«

81) l. 3 §. 6 D. eod.: »In hoc interdicto, donec res judicetur foeminam, praetextatum, eumque qui proxime praetextati aetatem accedet,

die Kinder bis zu ausgemachter Sache bei einer »foemina notae auctoritatis« untergebracht werden sollen, scheint allerdings mit Burchhardi [82]) auf den Fall eines Streits zweier Personen über die väterliche Gewalt beschränkt, auf den vorliegend in Betracht kommenden Streit des Vaters mit der Mutter, namentlich, wo die letztere die Kinder herausgeben soll, hingegen nicht angewandt werden zu können. Bestimmter ist schon der Inhalt der l. 3 §. 5 D. cit., wonach, wenn das Kind sich bei der Mutter befindet, es auch während des Streites bei derselben zu belassen ist. Soll hiernach die Mutter in Beziehung auf das Zurückbehalten obsiegen, dann setzt dieß voraus, daß während des Processes dieß Zurückbehalten gedauert habe. Allerdings aber wird man bei diesem Gesetze unterstellen müssen, daß die Mutter auf rechtliche Art in den Besitz des Kindes gelangt ist, nicht also von dem, wo sie solches dem Vater wider dessen Wissen und Willen entzogen hat. Unentschieden bleibt daher nach den Gesetzen im Allgemeinen die Frage: welchem von beiden Theilen die Pflege und Erziehung der Kinder zu überlassen sey, wenn die Eltern im Ehescheidungs-Processe getrennt sind. Man wird daher, da es noch an allem Beweise der Verschuldung des einen oder andern Theils fehlt, von der Rechtsregel auszugehen haben, daß vorläufig noch ein jeder für schuldlos an der Entstehung des Processes zu erachten ist und so empfiehlt sich denn die unter I. in Bezug genommen l. un. C. divortio facto apud quem (5. 24), wonach es dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben soll, bei welchem der Ehegatten die Kinder zu erziehen seyen, zugleich aber auch durch Theilung der Kinder nach dem Geschlechte die Sache zu erledigen an die Hand gegeben wird.

Es erhellt hieraus, daß die Entscheidung der Frage: ob dem Vater oder der Mutter die Kinder in einem Falle der vorliegenden Art zu überweisen seyen? stets Gegenstand der sorgfältigen Berücksichtigung der Verhältnisse des gerade vorliegenden Falles ist und so hat denn auch das O. A. Gericht in nachfolgenden beiden Fällen

---

interim apud matrem familias deponi praetor jubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Cum audis matrem — familias, accipe notae auctoritatis foeminam.«

82) Archiv für civ. Prax. Th. 7 S. 173.

einmal zu Gunsten der Mutter, das **andere Mal** zum Vortheil des Vaters entschieden. Die Fälle sind aber:

1. Nachdem die Ehegattin des Rittmeisters v. G. zu F. in Hessen nebst ihrer **neunjährigen** Tochter nach A. (im Auslande) sich begeben hatte, stellt sie bald danach wegen von ihrem Gatten erfahrener Mißhandlungen und Untreue eine Ehescheidungsklage wider solchen an. Mit seiner Vertheidigung verbindet der Verklagte eine Widerklage, welche er darauf stützt, daß seine Frau widerrechtlich den Besitz seines Kindes ihm entzogen habe, weshalb er bittet, solche zu dessen Herausgabe zu verurtheilen. Als das Obergericht diesen Antrag die Klägerin zur Herausgabe des Kindes während des Processes anzuhalten „mit Rücksicht auf das Alter des Kindes **und die sonstigen obwaltenden Verhältnisse**" zurückweist, beschwert sich zwar der Verklagte deshalb beim O. A. Gericht, allein dieses weist, indem es gleichfalls von dem Vorhandenseyn actenmäßiger Gründe, welche der Pflege der Mutter den Vorzug gäben, ausgeht, die Berufung zurück,

in Erw. „daß die Bestimmung darüber, welchem der beiden Ehegatten die Pflege und Erziehung der Kinder während eines Ehescheidungs-Processes zu überlassen sey, bei dem Mangel einer desfallsigen besonderen Vorschrift, dem richterlichen Ermessen anheim fällt, hiernach aber mit Rücksicht auf die bei erfolgender Ehetrennung hinsichtlich dieses Gegenstandes vorhandenen gesetzlichen Dispositionen und darauf, daß vor geführtem Beweise der Ehescheidungsgründe keiner der Ehegatten als schuldiger Theil sich betrachten läßt, insbesondere aber Kinder von dem Alter der hier in Frage stehenden Tochter der streitenden Theile eher der Mutter als dem Vater anzuvertrauen sind" [83]).

2. In dem andern Falle hatte, wie im vorigen, die Frau (eines Privat-Rentmeisters) wegen Mißhandlungen auf Ehescheidung geklagt, es war ihr die Trennung vom Verklagten während der Dauer des Processes gestattet worden und sie hatte ihre zwei „Töchterchen" an den neuen Aufenthaltsort mitgenommen. Auch hier wurde vom Verklagten widerklagend die Herausgabe der beiden Kinder verlangt. Nachdem sie widersprochen und behauptet hatte, daß solche beim Verklagten zu Grunde gehen würden, erfolgte die Verurtheilung der Widerverklagten zur Herausgabe der Kinder an den Widerkläger, damit er dieselben während der Dauer dieses Rechtsstreites bei sich behalte,

in Erw.: „daß, nachdem der Klägerin gestattet worden, für die Dauer des Ehescheidungsprocesses von ihrem Manne getrennt

---

83) v. G. g. s. Ehefr. [2668] 17/10 1829. Von demselben Grundsatz wurde ausgegangen in S. Becker g. s. Ehefr. [2188] 1819.

zu leben, die Frage, bei welchem der streitenden Ehegatten die Kinder ihren Aufenthalt haben sollen, als ein zur Entscheidung in diesem Rechtsstreite geeigneter Incidentpunct sich darstellt;

und hierbei davon ausgegangen werden muß, daß dem Manne, als dem Haupte der Familie, der Regel nach, die Bestimmung über den Aufenthaltsort der Kinder zukommt;

daher es Sache der Klägerin war, eine Ausnahme von dieser Regel für den vorliegenden Fall besonders zu begründen;

dieß ihr jedoch nicht gelungen ist, indem von den Folgen, welche dem Verklagten, als den an der Ehetrennung schuldigen Theil, zu treffen haben, vor geführtem Beweise der Ehescheidungsgründe nicht die Rede seyn kann;

hiervon abgesehen aber weder ein solches Betragen desselben, welches eine Entziehung des oben gedachten väterlichen Rechtes rechtfertigt, noch Gründe, welche im Interesse der Kinder selbst deren Belassung der Mutter geböten, gehörig dargelegt beziehungsweise bescheinigt sind".

Das O. A. Gericht bestätigte dieß Erkenntniß wegen nicht erfolgter Widerlegung der obergerichtlichen Entscheidungsgründe [84]).

Schlußbemerkung.

§. 106.

Ueber die Rechtsmittel im Ehescheidungs-Processe.

In Ansehung der in Ehestreitigkeiten zulässigen Rechtsmittel muß, was Hessen insonderheit betrifft, auf die im Allgemeinen geltenden, bereits früher veröffentlichten processualischen Grundsätze [85]), wonach das O. A. Gericht zu Cassel die zweite und letzte Instanz für die ordentliche Rechtsmittel bildet, verwiesen werden.

Es bleibt hier nur noch besonders der Grundsatz, welcher schon nach jenen Normen gilt, hervorzuheben; wonach, wenn das Beweisinterlocut als von beiden Theilen anerkannt zu betrachten ist, der Appellationsrichter seine Beurtheilung auf die Ergebnisse der Beweisführung zu beschränken habe. Nachdem man bereits verschiedentlich von diesem Satze im Ehescheidungsprocesse

---

84) Rang ux. g. ihr. Ehem. [2107] 16/3 1850.

85) Vergl. das Ober-Appell.-Gericht zu Cassel, 1847.

Anwendung beim O. A. Gerichte gemacht hatte [86]), wurde bei demselben in einem Falle, in welchem der Beweisbeschluß von keinem der beiden Streittheile angefochten worden war, geltend gemacht, daß, da wegen des öffentlichen, kirchlichen Interesse's bei Aufrechthaltung der Ehen, der Willkühr der Streittheile ein beschränkter Wirkungskreis einzuräumen sey, das höhere Ehegericht, das O. A. Gericht, durch diesen Mangel der Anfechtung Seitens der Streittheile, den vom Obergerichte normirten Beweissatz als entscheidend für die Ehetrennung zu betrachten nicht gehalten, vielmehr berechtigt sey, denselben einer Prüfung zu unterwerfen und ihn zu beseitigen, wenn es sich finden sollte, daß derselbe dem Wesen des Eherechtes widerstrebe und zu einer ungerechtfertigten Ehescheidung führen würde. Für diese Annahme streite insonderheit der Gerichtsgebrauch, welcher in Beziehung auf die Sätze sich ausgebildet habe: daß der Privatwillkühr die Trennung der Ehe überhaupt entzogen, daß die Ehe nicht in contumaciam zu trennen, der Beweis gesetzlicher Scheidungsgründe durch das Geständniß auch so wenig, als durch Eidesdelation zu führen sey, vielmehr der klagende Theil auch die eingestandenen Thatsachen zu beweisen habe, und daß hiergegen anstoßende Erkenntnisse wegen des verletzten öffentlichen Interesse's nicht rechtskräftig würden [87]), Collusionen unter den Ehegatten aber in der vorliegenden Beziehung überhaupt entgegenzutreten sey. Wenn nun, wurde geltend gemacht, die Rechtskraft des Beweissatzes des Untergerichts von der nicht erfolgten Anfechtung eines der streitenden Ehegatten abhänge, so würde dadurch der Willkühr ein wesentlicher Einfluß auf die Ehescheidung eingeräumt und den Collusionen freier Spielraum gewährt. Das O. A. Gericht ging inzwischen, in Gemäßheit der bereits früher erfolgten Aussprüche, auch in dem in Rede stehenden von der Anerkennung des Beweisbeschlusses aus und beschränkte seine Prüfung auf das Ergebniß der Beweisführung [88]).

---

86) Löwenstein g. s. Ehefr. [3786] 1837; Bödicker g. s. Ehefr. [533] 1848; Kleinsteuber ux. g. ihr. Ehem. [2507] 18/1 1851.

87) cf. c. 10 X. de transact.; c. 7 X de sent. et re jud.

88) Mankel ux. z. ihr. Ehem. [3569] 10/3 1854.

Sachregister.

(Die Nummern bezeichnen die Seitenzahlen.)

Verzeichniß

einiger der vornehmsten Belegstellen aus dem geistlichen und weltlichen Ehescheidungs-Rechte und den darauf sich beziehenden Schriften.

I. Aus der heiligen Schrift.

II. Aus dem canonischen Rechte.

III. Aus den evangel. Bekenntnißschriften.

IV. Aus dem römischen Rechte.

V. Aus den Reichsgesetzen.

VI. Aus den älteren kirchenrechtlichen Ordnungen in den einzelnen deutschen Territorien ꝛc.

VII. Aus dem hessischen Particularrechte.

1. Ueberhaupt.

2. Aus dem Schaumburg'schen Gebietstheile.

3. Aus dem Hanau'schen Gebietstheile.

